

UNIVERSIDADE DE LISBOA
FACULDADE DE DIREITO



FACULDADE DE DIREITO
UNIVERSIDADE DE LISBOA

A ALTERAÇÃO DA CARTA DAS NAÇÕES UNIDAS
POR COSTUME *CONTRA LEGEM*

TOMÁS ORTEGA BAPTISTA PESTANA DA COSTA

Mestrado em Direito e Prática Jurídica
Especialidade de Direito Internacional e Relações Internacionais

2019

Sumário

A Organização das Nações Unidas, criada tendo em conta a experiência fracassada da Sociedade das Nações e como consequência direta da Segunda Guerra Mundial, encontra nas marcas deixadas na Comunidade Internacional por estes precedentes os fundamentos para as normas do seu tratado instituidor e norteador: a Carta das Nações Unidas. Neste sentido, o principal propósito da Organização é a manutenção da paz e segurança internacionais, tendo para tal efeito sido consagrado o papel primordial ao Conselho de Segurança. Neste encontram-se como membros permanentes as potências vencedoras da Guerra, tendo-lhes sido conferido direito de veto no que toca à tomada de decisões não procedimentais, de acordo com o artigo 27.º, n.º 3, da Carta, que exige voto favorável de todos. Num segundo plano, a Assembleia Geral tem também responsabilidades no tocante à manutenção da paz e segurança. Não obstante, a sua atuação pode, nos termos do artigo 12.º, n.º 1, ser bloqueada enquanto o Conselho de Segurança se encontrar a exercer as respetivas funções. Tal sistema foi divisado num contexto das Relações Internacionais que rapidamente se alterou, tendo os antigos aliados passado à condição de inimigos. Neste sentido, os mecanismos previstos no momento da formação da Carta tornaram-se incapazes de regular o funcionamento adequado da Organização das Nações Unidas. Pelo contrário, promoveram a sua paralisação e o consequente perigo da manutenção da paz e segurança internacionais. Para obviar às dificuldades promovidas pela letra do tratado, a prática dos Estados no seio da Organização alterou-se, afastando-se da mesma em sentidos diametralmente opostos. Esta prática foi reiterada em diversas ocasiões, colhendo o apoio do conjunto da Comunidade Internacional; tanto quanto foi dado a demonstrar a convicção por parte dos Estados era de que tal atuação se demonstrava vinculativa. Assim, nos exemplos dados, a aprovação de decisões não procedimentais no Conselho de Segurança passou a poder ser feita com o voto não desfavorável dos membros permanentes, bem como a Assembleia Geral ganhou legitimidade para atuar simultaneamente ao Conselho de Segurança. Neste sentido, pode ser afirmada a constituição de normas costumeiras que, por contrárias ao vertido no tratado, se designam como *contra legem*.

Conceitos-chave: Organização das Nações Unidas; Carta das Nações Unidas; Conselho de Segurança; Assembleia Geral; Costume; Tratado; Veto; Bloqueio.

Abstract

The United Nations, created taking into account the failed experience of the League of Nations and as a direct consequence of the Second World War, find in the marks left in the International Community by these precedents the fundamentals for the norms of its founding and guiding treaty: the Charter of the United Nations. In this sense, the main purpose of the Organization is to maintain international peace and security, having for that effect been the main role designated to the Security Council. In it we find as permanent members the Power that won the War, having been conferred to them the right of veto as to the decision making of non-procedural decisions, according to article 27, n. 3, of the Charter, that demands an affirmative vote of all of them. On a second level, the General Assembly also as responsibilities as to maintaining peace and security. Nonetheless, its functioning may, according to article 12, n. 1, be blocked while the Security Council is exercising its functions. This system was devised in a context of International Relations that changed quickly, having the old allies become enemies. In this sense, the mechanisms thought of at the moment of the creation of the Charter no became incapable of regulating the proper functioning of the United Nations. On the contrary, they promoted its paralysation and the consequent endangering of international peace and security. To circumvent the difficulties promoted by the letter of the treaty, State practice within the Organization changed, moving from it in totally opposite ways. This practice was reiterated on several occasions, collecting the support of the International Community; as far as it was demonstrated, the conviction by the States was that that way of acting was binding. Thus, in the examples provided, the approval of non-procedural decisions in the Security Council became possible with the non-negative vote of the permanent members, likewise the General Assembly gained legitimacy to act simultaneously to the Security Council. In this sense, it may be affirmed the creation of customary rules that, for being contrary to the stipulated in the treaty, are named *contra legem*.

Key words: United Nations; Charter of the United Nations; Security Council; General Assembly; Custom; Treaty; Veto; Blockage.

Agradecimentos

Ao Professor Doutor Jaime Valle, pelas aulas onde me foi apresentado o tema desta dissertação e por ter aceitado ser orientador da mesma.

À minha família e a quem contribuiu para a conclusão desta fase.

Siglas e Abreviaturas.....	6
1. Delimitação do Tema	7
2. Introdução.....	9
3. Fontes de Direito Internacional Público.....	13
3.1. Costume internacional	13
3.1.1. Elementos constitutivos do Costume	14
3.1.2.1. Elemento Material.....	14
3.1.2.2. Elemento Psicológico	18
3.1.2. O Artigo 38.º do Estatuto do Tribunal Internacional de Justiça	20
3.1.2.1. Artigo 38.º, n.º 1, alínea b) – o Costume Internacional.....	21
3.1.3. Considerações.....	24
3.2. Tratado.....	25
3.2.2. A Codificação do Direito Internacional Público	27
3.2.3. Considerações.....	29
3.3. Hierarquia de Fontes de Direito Internacional Público – a Relação entre Costume e Tratado	30
4. A Alteração da Carta das Nações Unidas por Costume <i>Contra Legem</i>.....	34
4.1. A Organização das Nações Unidas.....	34
4.1.1. Contextualização	34
4.1.1.2. A Sociedade das Nações.....	34
4.1.1.3. A Construção da Carta das Nações Unidas.....	40
4.1.1.4. A Guerra Fria.....	45
4.2. O Artigo 27.º, n.º 3	48
4.2.1. Texto do artigo	48
4.2.2. Dificuldades de aplicação	50
4.2.3. Prática Subsequente	52
4.2.3.1. Costume contra legem ou mera interpretação da Carta das Nações Unidas?	57
4.3. O Artigo 12.º, n.º 1	60
4.3.1. Texto do artigo	60
4.3.2. Dificuldades de aplicação	63
4.3.3 Prática subsequente.....	65
4.3.3.1 Costume contra legem ou mera interpretação da Carta das Nações Unidas?	67

5. Conclusões.....	71
6. Elementos citados.....	74
6.1. Bibliografia	74
6.2. Jurisprudência	81
6.3. Atos e documentos de Organizações Internacionais.....	81
6.4. Outros.....	82

Siglas e Abreviaturas

AG – Assembleia Geral das Nações Unidas.

Cfr. – Conferir.

CI – Comunidade Internacional.

CNU – Carta das Nações Unidas.

CNUOI – Conferência das Nações Unidas sobre Organização Internacional.

CNUOI XI – *Documents of the United Nations Conference on International Organization, San Francisco 1945*, vol. XI, Comissão III, Security Council, United Nations Information Organization, Londres, Nova Iorque, 1945.

CS – Conselho de Segurança das Nações Unidas.

CVDT - Convenção de Viena Sobre o Direito dos Tratados entre Estados.

DIP – Direito Internacional Público.

ETIJ – Estatuto do Tribunal Internacional de Justiça.

ETPJI – Estatuto do Tribunal Permanente de Justiça Internacional.

EUA – Estados Unidos da América.

n.º – número.

OI – Organização Internacional, Organizações Internacionais.

ONU – Organização das Nações Unidas.

p., pp. – página, páginas.

par. – parágrafo.

PSDN – Pacto da Sociedade das Nações.

RFA – República Federal da Alemanha.

RI – Relações Internacionais.

RU – Reino Unido da Grã-Bretanha e Irlanda do Norte.

SDN – Sociedade das Nações.

SG – Secretário-Geral das Nações Unidas.

ss. – seguintes.

TIJ – Tribunal Internacional de Justiça.

TPJI – Tribunal Permanente de Justiça Internacional.

URSS – União das Repúblicas Socialistas Soviéticas.

1. Delimitação do Tema

Sob o título apresentado para o projeto que nos propomos a desenvolver – «A Alteração da Carta das Nações Unidas por Costume *Contra Legem*» – cabem, sem dúvida, vários elementos de discussão doutrinária e jurisprudencial suscetíveis de trazer um valor acrescido a qualquer incursão nas áreas de estudo relativas às Fontes de Direito Internacional Público (doravante DIP) e às Organizações Internacionais (doravante OI), e muito em concreto, à Organização das Nações Unidas (doravante ONU).

Não obstante, o contexto em que o presente trabalho é proposto, bem como o caráter limitado dos seus aspetos formais, *maxime*, a extensão admissível, levam à necessidade de circunscrever os aspetos que devem ser analisados.

Neste sentido, dividir-se-á o corpo em duas partes. A primeira, relativa às Fontes de DIP, informará o desenvolvimento da segunda, que confere o título ao projeto. Assim, no que toca ao tema das Fontes, não se pretende uma análise exaustiva, que, como se reforçará adiante, não seria exequível nos moldes disponíveis. Desta forma, Focar-nos-emos meramente no que toca ao Costume e ao Tratado. Não obstante, qualquer um destes tópicos por si mesmo considerado poderia abarcar todo um manancial de discussões incomportável para a natureza do trabalho ora desenvolvido. Pelo exposto, pretende-se com a primeira parte apresentada conferir à fase subsequente uma base para o respetivo desenvolvimento.

Encontrando-nos no âmbito de uma ciclo de estudos jurídico que assume simultaneamente uma vertente na área das Relações Internacionais (doravante RI), pretende-se uma breve incursão neste âmbito através da análise dos elementos que levaram à criação da ONU e conduziram à adoção das normas que se apontarão como relevantes. Deste modo, a apreensão do essencial destes elementos jurídicos subsequentes tornar-se-á facilitada.

Quanto a estes, optou-se por incluir os dois artigos da Carta das Nações Unidas (doravante CNU) que mais comumente surgem referidos no âmbito da

aplicação do DIP de forma afastada do texto prescrito na CNU. A análise de cada artigo será feita de forma tripartida.

Neste sentido, um primeiro ponto será referente a uma análise do texto do artigo em causa. De seguida, promover-se-á uma incursão nos motivos que levaram a que a norma correspondente tenha demonstrado insuficiências para conduzir de forma viável a atuação da ONU no contexto das RI apresentado anteriormente. Por fim, dar-se-á conta de como a prática no seio da ONU seguiu um rumo diferente do indicado e da natureza jurídica de tal prática subsequente.

Assim, pretende-se perceber, quanto àquelas normas de DIP inscritas no articulado da Carta, se a mutabilidade do contexto internacional, e reação dos sujeitos de DIP face ao mesmo, proporcionou uma alteração normativa que se possa considerar como costume *contra legem*, e quais as consequências para o texto escrito.

2. Introdução

A Comunidade Internacional (doravante CI), muito embora mantenha como persistentes ao longo do tempo um conjunto de «temas e problemas» sobre os quais se vê forçada a debruçar¹, não se organiza por forma a fixar-se num modelo estanque. Encontra-se, isso sim, permanentemente sujeita a modificações, alterações, evolução e, no limite, roturas como consequência da atuação dos seus membros no contexto proporcionado num determinado momento ou período de tempo.

Olhando para DIP na sua fase contemporânea, torna-se evidente uma distinção de monta face à forma como o mesmo se afigurou em momentos históricos pretéritos, nomeadamente em relação à realidade até ao fim da Primeira Guerra Mundial. Esse grande marco distintivo é, não só o surgimento de um novo sujeito de DIP, as OI, e sua relativamente célere profusão, mas também a qualidade em que o mesmo surge no plano das RI, constituindo-se como o garante maior de necessidades tão basilares como a paz e segurança internacionais²; posição que, anteriormente, era assumida pelo Estado, enquanto figura central (ou mesmo exclusiva) no que toca aos sujeitos de DIP³.

Com efeito, o princípio desregrado da soberania dos Estados, ou, por outras palavras, a soberania tendo exclusivamente por norteador o princípio da igualdade⁴, proporcionou os sobejamente conhecidos fenómenos de insegurança e violência ocorridos na primeira metade do século passado⁵, e a partir dos quais, como se verá, se construiu a necessidade de uma estabilização e pacificação das RI. Destacam-se, neste sentido, a Sociedade das Nações (doravante SDN), no pós-Primeira Guerra Mundial, e a ONU, fundada na sequência da Segunda Guerra Mundial, enquanto

¹HOMEM, António Pedro Barbas, *História das Relações Internacionais: O Direito e as Concepções Políticas na Idade Moderna*, Almedina, Coimbra, 2010, p. 8.

²Cfr. ALMEIDA, Francisco Ferreira, *Direito Internacional Público*, Coimbra Editora, Coimbra, 2003, pp. 39 e 40; MARTINS, Margarida Salema d'Oliveira e MARTINS, Afonso d'Oliveira, *Direito das Organizações Internacionais*, vol. I, Associação Académica da Faculdade de Direito de Lisboa, Lisboa, 1996, p. 42.

³Cfr. MIRANDA, Jorge, *Curso de Direito Internacional Público*, Princípiã, Cascais, 2012, p. 9.

⁴Cfr. HOMEM, António Pedro Barbas, *op. cit.*, p. 90; MARINHO, Aliete Rodrigues, «Soft Power nas Relações Internacionais», in Margarida Salema d'Oliveira Martins (coord.), *Estudos de Direito Internacional Público e Relações Internacionais*, AAFDL, Lisboa, 2007, p. 31.

⁵Cfr. COUTINHO, Luís P. Pereira, *A Realidade Internacional: Introdução à Teoria das Relações Internacionais*, AAFDL Editora, Lisboa, 2017, p. 110.

«instituições universais de manutenção da paz»⁶. Por este prisma, com os antecedentes apontados, demonstram-se uma importância e uma preocupação crescentes relativas à pacificação das RI, nomeadamente por meio da resolução pacífica de conflitos⁷. As OI surgem, assim, nas RI como meio «para a paz, ou, pelo menos uma “cura” para a guerra»⁸.

É, assim, como reação às notórias deficiências do Direito Internacional clássico em lidar com as crises apontadas, e a noção que tal advém do próprio modelo pelo qual se encontra estruturado, que se desenvolve o DIP contemporâneo, baseado numa ideia nuclear de cooperação⁹.

Não obstante a solução desenvolvida, a emergência das OI pode não conduzir, por si mesma, aos desígnios traçados.

Neste sentido, o exemplo paradigmático é o dado pelos anos de funcionamento da SDN, nos quais se verificaram incursões militares por parte do Japão e Itália à China e Etiópia, respetivamente, o rearmamento da Alemanha, contrário às determinações de Versalhes, a Guerra Civil Espanhola, entre outros eventos do mesmo cariz¹⁰, que prenunciaram, ou foram mesmo impulsionadores da Segunda Grande Guerra. Em cada uma destas instâncias, a SDN mostrou-se incapaz de evitar os atos de agressão, ou potenciadores dos mesmos, falhando assim, necessariamente, nos propósitos que nortearam o seu surgimento. A recorrente incapacidade demonstrada para pacificar as RI foi determinante para a falência e consequente dissolução da OI em causa.

Como se disse, e melhor se verá adiante, com o termo da Segunda Guerra Mundial inaugura-se uma nova OI, a ONU, e, com ela, uma nova fase no processo de evolução histórica do fenómeno das OI¹¹. Sublinhando o que já se afirmou, o foco

⁶BROWNLIE, Ian, *Principles of Public International Law*, Oxford University Press, Oxford, 2008, p. 675.

⁷Cfr. SANTOS, Victor Marques dos, *Teoria das Relações Internacionais. Cooperação e Conflito na Sociedade Internacional*, Instituto Superior de Ciências Sociais e Políticas, Lisboa, 2009, p. 212.

⁸WILLIAMS, Andrew J., HADFIELD, Amelia e ROFE, J. Simon, *International History and International Relations*, Routledge, Nova Iorque, 2012, p. 150.

⁹Cfr. MARTINS, Margarida Salema d'Oliveira e MARTINS, Afonso d'Oliveira, *op. cit.*, vol. I, p. 44; Podem, ao mesmo tempo, relevar-se motivos de celeridade e praticabilidade como impulsionadores da vontade dos Estados em constituir OI, ficando assim libertados, em favor destas, da necessidade de promover a ação em determinadas áreas de interesse comum; neste sentido, cfr. CASSESE, Antonio, *International Law in a Divided World*, Clarendon Press, Oxford, 1994, p. 75.

¹⁰Cfr. MIRANDA, Jorge, *op. cit.*, p. 14.

¹¹Cfr. MARTINS, Margarida Salema d'Oliveira e MARTINS, Afonso d'Oliveira, *op. cit.*, vol. I, p. 41.

continuou na sempre frágil questão paz e segurança internacionais. Neste sentido, conferiram-se à nova Organização poderes coercitivos, para, assim estar apta a defender o dito propósito¹².

Não obstante, nenhuma OI, mesmo que, como a ora referida, com um pendor universal e preocupação centrais na área da manutenção da paz e segurança internacionais, tem ou terá a capacidade para assegurar a paz permanente em todos os pontos do globo¹³. Pelo que nem sempre o meio apontado ou outros à disposição da ONU podem ser, por si mesmos, considerados suficientes para a garantia do fim propugnado. Daqui decorre, assim, que não se deverá necessariamente registar a ocorrência de conflitos ou situações de paz precária no plano internacional como um falhanço da Organização ou do sistema por ela implantado.

Desta forma, mais do que a verificação de existência de situações como as acima indicadas, será deveras gravoso para a os salutarens fins propostos a possibilidade de que o próprio funcionamento inadequado da ONU (ou, mais concretamente, dos seus órgãos a ter principalmente em conta para a manutenção da paz e segurança internacionais) possibilite o perigar da estabilidade, paz e segurança¹⁴. Ocasões desta índole podem por em causa a Organização, assim como sucedeu no âmbito da SDN.

¹²Cfr. MIRANDA, Jorge, *op. cit.*, p. 15; GAURIER, Dominique, *Histoire du Droit International: De l'Antiquité à la Création de l'ONU*, Presses Universitaires de Rennes, Rennes, 2014, p. 690. No entanto, a ONU não dispõe de forças militares próprias, encontrando-se dependente da participação voluntária dos Estados-membro; para mais desenvolvimentos em relação a este tema, cfr. MAIA, Catherine, «O Conselho de Segurança e o Uso da Força: Entre Potência e Impotência Militar», in Maria Luísa Duarte e Rui Tavares Lanceiro (coord.), *O Direito Internacional e o Uso da Força no Século XXI*, AAFDL Editora, Lisboa, 2018, pp. 379 e ss, em particular pp. 385-391.

¹³Não foi, aliás, este o propósito do sistema de manutenção da paz e segurança coletivas instituído pela ONU, pretendendo-se, sim, uma centralização na própria Organização, *maxime*, no Conselho de Segurança (doravante CS), da decisão relativa ao problema do uso da força; neste sentido, cfr. KOWALSKI, Mateus, «Uma Nova Era para o Conselho de Segurança? Desafios e Oportunidades de Reforma», in Maria Luísa Duarte e Rui Tavares Lanceiro (coord.), *O Direito Internacional e o Uso da Força no Século XXI*, AAFDL Editora, Lisboa, 2018, p. 349.

¹⁴Com efeito, nesta circunstância, apesar dos sucessos que se têm assinalado, por exemplo, através de operações de manutenção de paz, casos houve em que a atuação da ONU se pode considerar um fracasso; Neste sentido, cfr. RIBEIRO, Manuel Almeida, «A Organização das Nações Unidas», in João Mota de Campos (coord.), *Organizações Internacionais*, Coimbra Editora, Coimbra, 2010, p. 301; Uma das mais tristemente célebres ocasiões em que se verificou a referida disfunção deu-se por ocasião do genocídio no Ruanda, no qual, entre abril e julho de 1994, cerca de 800.000 pessoas de etnia Tutsi foram mortas por membros da etnia maioritária Hutu, muito embora se encontrassem no terreno elementos militares filiados à ONU. Neste contexto, no relatório independente impulsionado por Koffi Annan (Secretário-Geral da ONU [doravante SG] no período imediatamente posterior ao do genocídio), apontam-se graves falhas à Organização, referindo-se que «cada parte do sistema [da ONU], em particular o Secretário-Geral, o Secretariado, o Conselho de Segurança e os Estados-

De facto, um dos aspetos mais problemáticos é a possibilidade dos perigos à paz e segurança internacionais advirem, não exclusivamente da atuação política dos Estados-membro, mas do facto de esta, conjugada com o texto da CNU, documento instituidor e norteador da Organização, bloquearem a atuação da CI, da qual a ONU é, desde a sua fundação, o palco de maior relevo.

Como se deixará evidente, a CNU tem em si vertidos mecanismos de funcionamento cujo estrito cumprimento em circunstâncias de perigo para a paz e segurança internacionais poderá inviabilizar a atuação esperada de uma OI como a ONU, tornando-a em pouco mais que «um fórum para propaganda, para embaraço e para destacar divisões»¹⁵. Cabem nesta descrição os artigos 12.º, n.º 1, e 27.º, n.º 3. Cada uma das normas plasmadas nestes pontos da Carta comporta em si a possibilidade de manietar os dois órgãos com responsabilidades acrescidas em relação à paz e segurança internacionais: a Assembleia Geral (doravante AG) e o CS.

Neste sentido, cabe discernir se o DIP oferece alguma solução que permita evitar a cristalização da ONU num estado de ineficácia prática, salvando -a, assim, do fim a que sucumbiu a sua antecessora, a SDN. Para tanto, comece-se por analisar os principais meios pelos quais o DIP se rege, as suas Fontes, nomeadamente o Tratado – que, na prática, e para o que aqui releva, encontra expressão na CNU – e o Costume – como possível meio para solucionar alguns dos problemas aventados.

membro da Organização têm de assumir e reconhecer as suas respetivas partes da responsabilidade pelo falhanço da comunidade internacional no Ruanda»; *Report of the Independent Inquiry into the Actions of the United Nations During the 1994 Genocide in Rwanda*, (Relatório Carlsson), 16 de dezembro de 1999, p. 3 (disponível em http://www.un.org/en/ga/search/view_doc.asp?symbol=S/1999/1257, consultado pela última vez a 02/01/2019); Em relação ao mesmo fatídico caso, pode-se dizer mais perentoriamente que «[o] Conselho de Segurança não interveio devido à indiferença dos Membros Permanentes», HELAL, Mohamed S., «The Myth of U.N. Collective Security», in *Emory International Law Review*, vol. 32, 2018, p. 1092.

¹⁵JOHNSON, Edward, «Early Indications of a Freeze: Greece, Spain and the United Nations, 1946 –47», in *Cold War History*, vol. 6, n.º 1, 2006, p. 56.

3. Fontes de Direito Internacional Público

O desenvolvimento do tema delineado implica, como ponto de partida, uma incursão pela questão das Fontes de DIP¹⁶. Dentro desta, o que concerne ao Costume exigirá uma atenção especial, tendo em conta, como já se referiu, o tema em causa; não se podendo, no entanto, descurar um tratamento do que importa à Fonte convencional – Tratado. Isto, em especial, no que toca à sua relação com a primeira.

3.1. Costume internacional

O Costume goza, enquanto Fonte de Direito, de um prestígio e relevância ao nível Ordem Jurídica Internacional vastamente superior àquele que o sustém enquanto Fonte de Direito Interno, ficando tal a dever-se ao seu carácter fundador e de força motriz do DIP¹⁷. Com efeito, nalgumas áreas como o Direito da Guerra, do Mar ou Diplomático, tempos houve em que era não só a principal Fonte, como a única existente para regular as RI¹⁸. Tem, de forma crescente, vindo a ser reconhecido como a principal Fonte no que a esta área do Direito importa¹⁹. Mesmo para a secção da doutrina que ainda vê o Costume com desconfiança, dando prevalência ao Tratado, aquele, através do princípio identificado como *pacta sunt*

¹⁶Como se deixou patente a propósito da delimitação do tema, o capítulo que ora se apresenta não se pretende exaustivo no que toca à análise da matéria das Fontes de DIP, que poderia por si mesma exaurir o espaço destinado a todo o projeto presente. É, assim, instrumental ao capítulo seguinte, pelo que, para maior aprofundamento, se apontam obras de fôlego, quer de origem nacional quer provenientes de Autores de outras latitudes: BAPTISTA, Eduardo Correia, *Direito Internacional Público*, vol. I, AAFDL Editora, Lisboa, 2015; PEREIRA, André Gonçalves e QUADROS, Fausto de, *Manual de Direito Internacional Público*, Almedina, Coimbra, 2015, pp. 151-295; HORCHANI, Ferhat, *Les Sources du Droit International Public*, LGDJ, Paris, CPU, Tunes, DELTA, Beirute, 2008; MIRANDA, Jorge, *Curso...*, pp. 39-183. Para a interessante questão do papel de entidades não-estaduais, cfr. HOLLIS, Duncan B., «Why State Consent Still Matters: Non-State Actors, Treaties, and the Changing Sources of International Law», in *Berkeley Journal of International Law*, vol. 23, n.º 1, 2005.

¹⁷Cfr. MIRANDA, Jorge, *op. cit.*, pp. 43 e 44; a referida importância pode também encontrar relação na incapacidade de se encontrar um método eficiente de produção de textos normativos escritos a nível internacional, neste sentido, cfr. MIRANDA, Jorge, *op. cit.*, p. 44 e SCHREUER, Christoph, «Sources of International Law: Scope and Application», in *Emirates Lecture Series*, 28, The Emirates Center for Strategic Studies and Research, p. 6.

¹⁸Cfr. HORCHANI, Ferhat, *op. cit.*, p. 294.

¹⁹Cfr. BAPTISTA, Eduardo Correia, *op. cit.*, vol. I, p. 93; para uma visão contrária, com o Tratado como fonte primordial de normas internacionais, ver MONCADA, António Cabral de, *Curso de Direito Internacional Público*, Almedina, Coimbra, 1996, p. 250.

servanda, mostra-se basilar para o funcionamento do DIP²⁰; de facto, sem o princípio costumeiro de que os tratados devem ser cumpridos, o Tratado enquanto Fonte não teria a relevância que hoje se lhe atribui.

Contudo, antes de mais, deve-se tentar encontrar um entendimento mais sólido sobre o que é o Costume em Direito Internacional.

3.1.1. Elementos constitutivos do Costume

São, por sistema, e com reconhecimento alargado na doutrina jus internacionalista²¹, apontados ao Costume dois elementos constitutivos. Um designa-se comumente como elemento material, enquanto ao outro se apôs a designação de elemento psicológico. Esta mesma natureza bicéfala foi, como se verá, assumida e, também, desenvolvida pelo Tribunal Permanente de Justiça Internacional (doravante TPJI) e, num momento posterior, pelo Tribunal Internacional de Justiça (doravante TIJ)²².

3.1.2.1. Elemento Material

Para a existência de costume tem-se, por um lado, a necessidade de uma prática geral, reiterada e uniforme, a qual corresponde ao elemento material²³. Neste sentido, representa um elemento externo e diretamente verificável²⁴.

²⁰Cfr. CRAWFORD, James, *Chance, Order, Change: The Course of International Law*, The Hague Academy of International Law, 2014, p. 57; Neste sentido, pode constatar-se a referência expressa à regra indicada, bem como ao princípio da boa-fé, no preâmbulo da Convenção de Viena Sobre o Direito dos Tratados entre Estados, de 1969, com a assunção do respetivo reconhecimento universal.

²¹Cfr. WOLFKE, Karol, *Custom in Present International Law*, Martinus Nijhoff Publishers, Dordrecht, 1993, p. 40. Em demonstração de uma corrente crítica à «doutrina dos dois elementos», cfr. D'ASPREMONT, Jean, «The Decay of Modern Customary International Law in spite of Scholarly Heroism», *Amsterdam Center for International Law Research Paper 2016-08*, pp. 8 e ss..

²²Cfr. FITZMAURICE, Malgosia, «History of Article 38 of the Statute of the International Court of Justice», in *Queen Mary University of London, School of Law Legal Studies Research Paper* n.º 232, 2016, p. 15.

²³Cfr. BAPTISTA, Eduardo Correia, *op. cit.*, vol. I, pp. 95 e 97.

²⁴Cfr. MONCADA, António Cabral de, *op. cit.*, p. 249.

No que toca à característica da generalidade, deve fazer-se notar que esta não implica universalidade, isto é, a formação de uma norma costumeira não carece do assentimento de todos os intervenientes na CI²⁵.

Neste sentido, surge a relevante questão da aplicabilidade de um costume a sujeitos de DIP que não tenham participado ativamente na sua formação, tendo-se mantido à parte da mesma. A regra geral que se deverá ter presente é de que, independentemente do papel de cada um na constituição da norma em causa, a norma costumeira é vinculativa face a qualquer Estado²⁶; por outras palavras, consentimento não implica consistência universal do mesmo²⁷.

Importa, ainda assim, ponderar a problemática da aplicabilidade de uma norma costumeira a um sujeito de DIP que, durante a génese da mesma, se lhe tenha oposto ativamente; este designar-se-á por objetor persistente, limitando, em potência, a aplicabilidade de uma norma de vinculatividade universal²⁸. Tal sugere uma bilateralização do Direito Costumeiro, correspondente à corrente de pensamento que o identifica como não mais que Tratado tácito, o que não encontra acolhimento unívoco na Doutrina²⁹. Com efeito, aqui se tornam evidentes as diferenças de entendimento entre os propugnantes das teses voluntaristas do DIP, com a visão do Costume como Fonte de Direito na qual os Estados celebram um pacto tácito sob a forma de norma costumeira, e os que defendem uma visão objetivista, com o Costume espontaneamente formado partindo de consciência jurídica em resposta a uma necessidade social³⁰.

No contexto da Jurisprudência Internacional, faça-se referência ao Acórdão do Tribunal Internacional de Justiça, de 20 de fevereiro de 1969, relativo à Plataforma Continental do Mar do Norte³¹. No texto desta decisão expõe-se que uma

²⁵Cfr. CRAWFORD, James, *Brownlie's Principles of Public International Law*, Oxford University Press, Oxford, 2008, p. 25.

²⁶Cfr. BAPTISTA, Eduardo Correia, *op. cit.*, vol. I, p. 132.

²⁷Cfr. BROWNLIE, Ian, *Principles of Public International Law*, Oxford University Press, Oxford, 2008, p. 8.

²⁸Cfr. CRAWFORD, James, *Chance... cit.*, p. 58.

²⁹Cfr. BAPTISTA, Eduardo Correia, *op. cit.*, vol. I, p. 136.

³⁰Cfr. DAILLIER, Patrick, FORTEAU, Mathias e PELLET, Alain, *Droit International Public*, LGDJ – Lextenso Éditions, Paris, 2009, pp. 354 e 355.

³¹Este caso teve por base a delimitação da área identificada, tendo por partes a República Federal da Alemanha e a mesma RFA e a Dinamarca. *North Sea Continental Shelf*, Acórdão do TIJ de 20 de fevereiro de 1969, in *ICJ Reports 1969*, p. 3 (disponível em <https://www.icj-cij.org/files/case-related/51/051-19690220-JUD-01-00-EN.pdf>, consultado pela última vez a 02/01/2019).

participação particularmente alargada e representativa poderá ser suficiente para o desenvolvimento normativo, desde que se incluam entre esses participantes os Estados cujos interesses sejam especialmente afetados³². Desta feita, não é necessária a participação em sentido favorável por parte de todos os Estados, ou até da maioria dos mesmos³³.

Considerando-se de seguida a reiteração da prática geral, embora seja naturalmente necessário o decurso de tempo para que se dê algum tipo de repetição³⁴, não existe a exigência de uma duração em concreto³⁵. Com efeito, a formação na Ordem Jurídica Internacional de uma norma costumeira *ex novo* tanto pode levar mais de um século, como pode ocorrer numa questão de alguns anos, sendo que a tendência atual é de «promover o encurtamento do tempo que se julga necessário para o nascimento do uso e, por via dele, do costume»³⁶. Isto mesmo é potenciado pelo advento de novas tecnologias, que possibilitam uma maior interligação entre os Estados e permitem um conhecimento e desenvolvimento praticamente cada vez mais célere dos elementos do Costume³⁷. A formação de normas costumeiras pode ainda ser acelerada, ou seja, o número de vezes que uma prática deve ser identificada ser inferior, se a essa mesma prática desenvolvida não se opuser uma outra de sentido contrário³⁸.

Ainda em relação ao elemento material do costume, embora não seja exigível uma uniformidade prática absoluta, ela terá de ser substancial³⁹, permitindo identificar traços comuns aos atos que estarão na base da formação das normas costumeiras⁴⁰.

³²*North Sea Continental Shelf*, p. 43.

³³Cfr. DAILLIER, Patrick, FORTEAU, Mathias e PELLET, Alain, *op. cit.*, p. 360.

³⁴Não obstante esta posição geralmente assumida, a existência de «costume instantâneo» foi já aventada. Neste caso, o elemento material do Costume será largamente desconsiderado em favor do elemento psicológico, que se verá de seguida. Esta teoria não colhe, no entanto, adesão da maioria da Doutrina e Jurisprudência. Neste sentido, cfr. GUZMAN, Andrew T., «Saving Customary International Law», in *Michigan Journal of International Law*, vol. 27, n.º 1, 2005, pp. 157-159.

³⁵Cfr. BROWNLIE, Ian, *op. cit.*, p. 7.

³⁶PEREIRA, André Gonçalves e QUADROS, *op. cit.*, p. 162.

³⁷Cfr. CROTOF, Rebecca, «Change Without Consent: How Customary International Law Modifies Treaties», in *Yale Journal of International Law*, vol. 41, n.º 2, 2016, p. 246.

³⁸MALANCZUK, Peter, *Akehurst's Modern Introduction to International Law*, Routledge, Londres, 1997, p. 42.

³⁹Cfr. BROWNLIE, Ian, *op. cit.*, p. 7.

⁴⁰Cfr. BARBERIS, Julio A., «Réflexions sur la Coutume Internationale», in *Annuaire Français de Droit International*, vol. 36, 1990, p. 23.

Tal entendimento veio a ser expresso de forma assaz explícita pelo TIJ, no célebre caso Nicarágua⁴¹. Com efeito, o Acórdão em causa salienta que, «[o] Tribunal não considera que, para que uma regra seja estabelecida como costumeira, a prática correspondente tenha de se encontrar em conformidade rigorosa com a regra», acrescentando que «[p]ara que se deduza a existência de regras costumeiras, o Tribunal considera suficiente que os Estados sejam, em geral, consistentes com tais regras, e que situações de conduta inconsistente com uma dada regra sejam geralmente tratadas como violações dessa regra, não como indicações do reconhecimento de uma nova»⁴².

Contudo, nem todo o precedente levará à criação de costume. O mesmo Tribunal, no caso que se convencionou denominar por Haya de la Torre, de 1950, que opôs a Colômbia e o Peru num processo relativo ao direito de asilo⁴³, expôs que «[a] Parte que se fizer valer de um costume [...] tem de provar que este costume se encontra estabelecido de tal forma que se tenha tornado vinculativo para a outra Parte. [...] [T]em de provar que a regra por si invocada se encontra de acordo com um uso constante e uniforme», acabando por concluir que, para o caso em concreto *sub judice*, a prática demonstrava incertezas, contradições, flutuações e discrepâncias, de forma a que não tenha sido possível «discernir [...] qualquer uso constante e uniforme, aceite como lei»⁴⁴. Assim, a falta, neste caso, de similitudes suficientes nas práticas pretéritas levou à não aplicação do pretense costume.

Em suma, como primeiro passo para a identificação de uma norma costumeira internacional, dever-se-á ter por foco a generalidade da sua adesão (mas não universalidade), a reiteração da prática (sem se exigir um período de tempo

⁴¹Sumariamente, o Governo da Nicarágua levou ao TIJ o caso, acusando os Estados Unidos da América (doravante EUA) de atacar e apoiar a oposição armada neste país da América Central, violando assim diversos normativos de Direito convencional e costumeiro. *Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua v. United States of America)*, Acórdão do TIJ de 27 de junho de 1986, in *ICJ Reports 1986*, p. 14 (disponível em <https://www.icj-cij.org/files/case-related/70/070-19860627-JUD-01-00-EN.pdf>, consultado pela última vez a 02/01/2019).

⁴²*Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua v. United States of America)*, p. 98.

⁴³O caso teve por base o asilo do político peruano Víctor Raúl Haya de la Torre na embaixada da Colômbia em Lima, no Peru, após uma revolta militar imputada ao Partido do qual era líder. Colombian-Peruvian asylum case, Acórdão do TIJ de 20 de novembro de 1950, in *ICJ Reports 1950*, p. 266 (disponível em <https://www.icj-cij.org/files/case-related/7/007-19501120-JUD-01-00-EN.pdf>, consultado pela última vez a 02/01/2019).

⁴⁴"Colombian-Peruvian asylum case, pp. 276 e 277.

especialmente alargado) e uma similitude substancial dos atos (embora sem necessidade de uniformidade total). Constando estes três elementos em presença, poder-se-á apontar à existência de um uso – uma prática social reiterada.

3.1.2.2. Elemento Psicológico

Para que o uso identificado possa constituir um costume internacional terá de ser acompanhado de convicção de obrigatoriedade⁴⁵. Por outras palavras, o elemento material carece do elemento psicológico, regularmente identificado pela expressão latina *opinio iuris vel necessitatis*, ou apenas *opinio iuris*⁴⁶. Pelo termo «*necessitatis*», são afastados concludentemente do conceito de costume os atos praticados por mera liberalidade ou cortesia, tradição ou rotina, sendo apenas passíveis de integrar o mesmo aqueles juridicamente obrigatórios⁴⁷. Em contraponto à externalidade do elemento material, o elemento psicológico é, como a expressão o indica, interno e, por isso, de mais difícil verificabilidade⁴⁸, pelo que, em termos práticos, a problemática a considerar será, por regra, relativa ao esforço probatório necessário à aplicação do costume como tal⁴⁹.

Quanto a este ponto (a prova da convicção de obrigatoriedade), refira-se que o TIJ é amiúde sensível à mera evidência de prática geral, consenso na Doutrina ou anteriores posições dos tribunais⁵⁰. Nestas circunstâncias, como facilmente se compreende, a identificação de uma norma costumeira torna-se bastante mais liberalizada, obviando às dificuldades de prova de *opinio iuris*.

⁴⁵Cfr. MIRANDA, Jorge, *op. cit.*, p. 46.

⁴⁶Cfr. BAPTISTA, Eduardo Correia, *op. cit.*, vol. I, p. 95; VINAIXA, Rosario Huesa, *El Nuevo Alcance de la «Opinio iuris» en el Derecho Internacional Contemporáneo*, Tirant lo Blanch, Valência, 1991, p. 197 e 198.

⁴⁷Cfr. GOUVEIA, Jorge Bacelar, *Manual de Direito Internacional Público*, Almedina, Coimbra, 5.ª edição, 2017, p. 148.

⁴⁸Cfr. MONCADA, António Cabral de, *op. cit.*, p. 249. Este entendimento comum levanta problemas no contexto do DIP, cujos sujeitos, como pessoas coletivas que são, não têm faculdades psicológicas, não podendo, assim, assumir convicções interiores. Não cabe no escopo desta dissertação a escaupelização do ponto enunciado, pelo que, para maiores desenvolvimentos, veja-se BAPTISTA, Eduardo Correia, *op. cit.*, vol. I, pp. 145-151; LOWE, Vaughan, *International Law*, Oxford University Press, Oxford, 2007, pp. 50-53.

⁴⁹Cfr. BROWNLIE, Ian, *op. cit.*, p. 8.

⁵⁰*Idem.*, pp. 8 e 9. Ocorre até o Tribunal aplicar de forma pacífica regras de Costume sem uma base fundamentada, quando as mesmas sejam sobejamente conhecidas e aceites, como, por exemplo, no que toca à liberdade dos mares; neste sentido, cfr. WOLFKE, Karol, *op. cit.*, p. 25.

Não obstante, casos há em que os tribunais se focam com maior minúcia no que à demonstração da existência do elemento psicológico diz respeito. Tal poderá acontecer, por hipótese, quando seja esta própria questão um dos pontos da contenda⁵¹.

A título de exemplo, tome-se a posição assumida pelo TPJI no que ao caso Lotus⁵² diz respeito.

Este tem a sua origem num acidente marítimo entre as embarcações francesa e turca, Lotus e Boz-Kourt, respetivamente, no qual morreram alguns dos tripulantes do navio deste, sendo que os sobreviventes foram transportados a bordo do Lotus até à Turquia. Em solo turco, foram detidos e acusados de homicídio o elemento do navio francês responsável pela vigia e o capitão do navio local. Tendo esta situação chegado ao TPJI, levantou-se a questão da jurisdição da Turquia no contexto da detenção de um cidadão francês por um crime cometido fora de território turco⁵³. Com efeito, o representante francês argumentou que existiria uma norma no sentido de, em casos de colisão marítima, os processos de índole penal terem de ser interpostos perante os tribunais do Estado de bandeira, que neste caso seria a França; tal era defendido por essa ter sido prática corrente até então⁵⁴.

O Tribunal não veio, no entanto, a assumir este entendimento. De facto, contrapôs que a prática apontada não teria necessariamente como raiz uma convicção de obrigatoriedade nesse sentido, elemento essencial para a existência de Costume Internacional, como se viu e como o TPJI expressamente assumiu⁵⁵. Deixa-se, deste modo, patente a dificuldade de comprovação do elemento psicológico do costume.

Apesar deste exemplo, como se disse, o atual TIJ tem vindo a ser menos restritivo, podendo mesmo falar-se, na prática, de uma presunção ilidível de *opinio iuris* quando o elemento material do costume se encontre devidamente

⁵¹Cfr. BROWNLIE, Ian, *op. cit.*, p. 9.

⁵²*The Case of the S.S. Lotus*, Acórdão do TPJI de 7 de setembro de 1927, *Publications of the Permanent Court of International Justice*, série A, n.º 10 (disponível em <https://www.icj-cij.org/files/permanent-court-of-international-justice/serie-A/A-10/30-Lotus-Arret.pdf>, consultado pela última vez a 02/01/2019).

⁵³Cfr. LENHOFF, Arthur, «International Law and Rules on International Jurisdiction», in *Cornell Law Review*, vol. 50, n.º 1, 1964, p. 10.

⁵⁴*The Case of the S.S. Lotus*, p. 28.

⁵⁵*Ibidem*.

demonstrado, o que acaba por consistir numa inversão do ónus da prova do elemento psicológico da norma costumeira⁵⁶, que, por regra, recairá sobre quem a alega⁵⁷.

3.1.2. O Artigo 38.º do Estatuto do Tribunal Internacional de Justiça

Ainda na fase introdutória de consubstanciação do entendimento sobre o que é o Costume, mostra-se incontornável uma análise do artigo 38.º do Estatuto do Tribunal Internacional de Justiça⁵⁸. Este foi instituído como o principal órgão judicial da ONU, sobre as fundações do Estatuto do Tribunal Permanente de Justiça Internacional (doravante ETPJI), de acordo com o artigo 92.º da CNU.

A importância do artigo 38.º do ETIJ intui-se, desde logo, pela presença de uma análise ao seu texto em qualquer obra doutrinária ou didática que faça referência ao tema das Fontes de DIP. De facto, o contrário não seria de esperar, tendo em conta a referida posição do TIJ enquanto órgão judicial da ONU, bem como observando que todos os membros da mesma são, nessa qualidade, partes no ETIJ, de acordo com o artigo 93.º, n.º 1, da CNU⁵⁹. Os membros da ONU comprometem-se ainda, pelo artigo subsequente, a conformarem-se com a decisão do Tribunal nos casos em que forem parte.

Descolando-nos destes aspetos formais, a relevância do artigo 38.º do ETIJ reporta-se também ao facto de propor o mais completo enunciado de Fontes constante de atos internacionais⁶⁰. O texto, no seu n.º 1, apresenta a seguinte determinação:

⁵⁶Cfr. PEREIRA, André Gonçalves e QUADROS, Fausto de, *op. cit.*, pp. 167 e 168; CRAWFORD, James, *op. cit.*, p. 69.

⁵⁷Cfr. BROWNLIE, Ian, *op. cit.*, p. 12.

⁵⁸Esta mesma natureza central do artigo 38.º foi já expressamente referida pelo TIJ, no âmbito da sua atividade jurisdicional: «uma câmara do Tribunal [...] tem obviamente de começar por reportar ao Artigo 38, parágrafo I, do Estatuto do Tribunal»; Delimitação da Fronteira Marítima na Área do Golfo do Maine, Acórdão do Tribunal Internacional de Justiça de 12 de outubro de 1984 *in ICJ Reports 1984*, p. 290.

⁵⁹Pelo exposto, têm-se atualmente como partes os 193 membros da ONU (<https://www.icj-cij.org/en/states-entitled-to-appear>, consultado pela última vez a 02/01/2019).

⁶⁰Cfr. BAPTISTA, Eduardo Correia, *op. cit.*, vol. I, p. 81.

O Tribunal, cuja função é decidir em conformidade com o direito internacional as controvérsias que lhe forem submetidas, aplicará:

- a) As convenções internacionais, quer gerais, quer especiais, que estabeleçam regras expressamente reconhecidas pelos Estados litigantes;*
- b) O costume internacional, como prova de uma prática geral aceite como direito*⁶¹.

A primeira percepção que surge da leitura do número transposto é de que a listagem que apresenta não se reporta diretamente às Fontes de DIP em geral, mas sim às que o TIJ aplicará para chegar às suas decisões⁶². Não obstante, tem sido lido, até pelo próprio Tribunal, de forma mais extensa, chegando assim, ao entendimento da listagem de Fontes⁶³. Apesar da sua importância, ou talvez exatamente por causa dela, o artigo 38.º não se encontra isento de críticas, tendo, aliás, vindo a ser profusamente dissecado⁶⁴. Uma das mais comuns é exatamente relativa à sua condição enunciativa de Fontes de Direito, por incluir exemplos que não o são e deixar de fora Fontes que deveriam ser incluídas⁶⁵.

3.1.2.1. Artigo 38.º, n.º 1, alínea b) – o Costume Internacional

Não perdendo o foco, a crítica que mais releva para o tema em apreço, e uma das mais contundentes no que toca ao trabalho doutrinário relativo ao artigo 38.º, é a que incide sobre a descrição do costume internacional enquanto «prova de uma prática geral aceite como direito», na já exposta alínea b) do número 1.

⁶¹Para o presente tema que nos propomos abordar estes são os elementos essenciais do artigo 38.º. O mesmo prossegue, no entanto, com as alíneas c) e d), nas quais prevê a aplicação dos Princípios Gerais de Direito e da Jurisprudência e Doutrina, respetivamente. O número 2 abre ainda a possibilidade de decisões com recurso à Equidade. Para mais desenvolvimentos, ver PELLET, Alain, «Article 38», in Andreas Zimmermann, Karin Oellers-Frahm, Christian Tomuschat e Christian J. Tams (ed.), *The Statute of the International Court of Justice: A Commentary*, Oxford University Press, Oxford, 2.ª edição, 2012, pp. 250-269, 304-339 e 157-175, para cada um dos casos.

⁶²Cfr. BROWNLEE, Ian, *op. cit.*, p. 5.

⁶³Cfr. PELLET, Alain, *op. cit.*, p. 757.

⁶⁴*Idem*, pp. 733 e 734.

⁶⁵Cfr. GOUVEIA, Jorge Bacelar, *op. cit.*, 3.ª edição, p. 152.

De facto, como acima se explanou, uma norma costumeira não parece ser reduzível a uma prova de uma prática aceite como Direito. Quando muito, a sua constituição pelos elementos material e psicológico levará a que ela própria assuma essa mesma forma de «prática aceite como Direito». Neste sentido, a expressão poderia apresentar-se como menos surpreendente através de uma inversão dos termos, ou seja, se se fizesse referência à prática geral aceite como Direito, como prova de costume internacional⁶⁶. É, aparentemente, um «erro lógico»⁶⁷.

A formulação plasmada na Carta poderá, no entanto, reportar-se à assunção do pensamento que reporta o Costume, não a uma Fonte de DIP com cariz inovador, mas que meramente reconhece normas já existentes, que advenham de outras Fontes⁶⁸. Contudo, se o propósito da CNU foi a efetivação deste escola de pensamento, de balde foi tentado, uma vez que a mesma não colhe apoios na prática, sendo a leitura da alínea b) do artigo 38.º, n.º 1, feita num sentido não divergente do entendimento já acima apontado. Apresentem-se, a título de exemplo, as palavras do TIJ no caso entre Líbia e Malta relativo às respetivas plataformas continentais⁶⁹, em que considera como axiomático que o conteúdo do costume seja procurado tendo por referência principal a prática e a convicção de obrigatoriedade, e não o contrário⁷⁰.

Outro aspeto relevante a ter em conta no que toca ao artigo enquanto enunciador de Fontes de DIP é o da existência ou não de uma ordem hierárquica nas Fontes listadas. Por outras palavras se – colocado o Tratado no topo, seguido do Costume e dos Princípios Gerais de Direito – deve ser entendido que a dita ordenação terá o efeito prático de impor às normas oriundas das respetivas Fontes a valia correspondente ao seu escalonamento, com as consequências decorrentes no

⁶⁶Cfr. CRAWFORD, James, *op. cit.*, p. 58.

⁶⁷YEE, Sienho, «Reform Proposals Regarding the International Court of Justice», in Ralph Wilde (ed.), *United Nations Reform Through Practice: Report of the International Law Association Study Group on United Nations Reform*, International Law Association, 2011, pp. 66 e 67.

⁶⁸Cfr. BAPTISTA, Eduardo Correia, *op. cit.*, vol. I, pp. 83 e 107.

⁶⁹Relativo à definição dos limites da plataforma continental destes dois Estados mediterrânicos. *Continental Shelf (Libyan Arab Jamahiriya/Malta)*, Acórdão do TIJ de 3 de junho de 1985, in *ICJ Reports 1985*, p. 13 (disponível em <https://www.icj-cij.org/files/case-related/68/068-19850603-IUD-01-00-EN.pdf>, consultado pela última vez a 02/01/2019).

⁷⁰*Continental Shelf (Libyan Arab Jamahiriya/Malta)*, p. 29.

que importa à relação entre elas, nomeadamente no que respeita às regras relativas à sucessão que venha a operar entre os ditos normativos.

O entendimento geral na literatura jus-internacionalista vai no sentido da inexistência de uma estipulação de hierarquia pelo artigo 38.^o⁷¹. Com efeito, a possibilidade de aplicação sucessiva das normas emanadas de cada uma das Fontes foi levantada no processo de construção do ETPJI⁷² (chegando a ser incluída no texto a aprovação), contudo a ideia não prevaleceu⁷³.

Muito embora a ordem elencada não seja espelho de uma pretensão de regular qualquer hierarquia de Fontes de DIP, pode, ainda assim, nortear a sequência da sua aplicação no seio da atividade jurisdicional do TIJ. Neste sentido, a escolha para a colocação das convenções internacionais na alínea a), das normas costumeiras na alínea b) e dos princípios gerais de Direito na alínea c) poder-se-á prender com questões como as ordens decrescentes de facilidade de prova e de especialidade ou mesmo com um pendor voluntarista no processo de redação do texto em causa⁷⁴.

Pelo exposto, afere-se que o artigo 38.^o do ETIJ se reporta a um elencar de Fontes e não a uma previsão de hierarquia de normas. Por isto mesmo, não pretende dar, em abstrato, prevalência ao Tratado face ao Costume e Princípios Gerais de Direito. Nem pretende minorizar estes face aos outros dois. Contudo, tal não implica necessariamente a inexistência de uma hierarquia das Fontes de DIP fora do contexto das estipulações da Carta.

⁷¹Cfr. BAPTISTA, Eduardo Correia, *op. cit.*, vol. I, p. 82; MIRANDA, Jorge, *op. cit.*, p. 41; PEREIRA, André Gonçalves e QUADROS, Fausto de, *op. cit.*, p. 286.

⁷²Que, como se viu, é um antecedente direto do TIJ. Mais ainda devido ao facto de o artigo 38.^o do ETIJ e o correspondente artigo 38.^o do ETPJI não terem entre si qualquer diferença material, sendo que a própria formulação é praticamente *ipsis verbis* a mesma. Neste sentido, cfr. BAPTISTA, Eduardo Correia, *op. cit.*, vol. I, p. 81.

⁷³Cfr. PELLET, Alain, *op. cit.*, pp. 841 e 842.

⁷⁴*Idem*, p. 842; BAPTISTA, Eduardo Correia, *op. cit.*, vol. I, p. 82.

3.1.3. Considerações

Seguindo o que ficou atrás determinado, pode ter-se o Costume como uma Fonte de DIP caracterizada pela sua estabilidade e, embora ao primeiro impacto tal possa parecer paradoxal, pela sua maleabilidade.

Com efeito, a estabilidade afere-se pela necessidade de uma constância na prática dos sujeitos criadores das normas costumeiras. Embora se tenha concluído que tal constância não implica uma repetição totalmente igual em todas as instâncias em que ocorra, nem que tenha de decorrer por um período de tempo especialmente alargado, nem mesmo de uma multiplicação abrangente de exemplos práticos, carece, isso sim, de que a similitude de comportamentos e o número de repetições sejam de tal ordem que se desenvolva uma convicção de obrigatoriedade. Assim, a norma de Direito consuetudinário extravasará o mero hábito, rotina ou tradição, para se tornar num elemento de natureza orgânica vinculativo na Ordem Jurídica Internacional.

É precisamente esta organicidade que possibilita, por outro lado, afirmar o caráter maleável do Costume. Por esta via, entende-se que, não se encontrando a formação de normas costumeiras agrilhoadas por imposições formais, mas sim adstrita à própria consciência dos sujeitos de DIP, bem como à sua exteriorização em ações concretas, esta tem a faculdade de se modelar com precisão e, cada vez mais, relativa celeridade ao estado e visões da CI ao longo do tempo.

Não se pode, no entanto, deixar passar em claro que estas características provocam também dificuldades. Com efeito, é comum apontar-se negativamente ao Costume a incerteza da existência ou conteúdo das normas de si provenientes⁷⁵. Como é perceptível, isto constitui uma fragilidade não menosprezável em qualquer Ordenamento Jurídico. Poderá, assim, ser a tentativa de escapar às possíveis críticas que habitualmente acompanham o Direito Consuetudinário que leva a que o TIJ não se refira com frequência a esta Fonte de forma direta, tendo, sim, predileção por expressões como «princípios», «regras», «práticas», entre outras que, nos respetivos contextos, acabam por redundar em «costume»⁷⁶.

⁷⁵Cfr. BAPTISTA, Eduardo Correia, *op. cit.*, vol. I, p. 93.

⁷⁶WOLFKE, Karol, *op. cit.*, pp. 8 e 9.

Afigura-se, no entanto, que tal não obstaculizou ao desenvolvimento e até mesmo à profusão do Direito Costumeiro e suas normas⁷⁷, constituindo, pelo que ficou acima identificado, uma das Fontes basilares do DIP.

3.2. Tratado

Para que, num passo seguinte, seja possível fazer uma leitura da relação entre o Costume e o Tratado (abrindo, assim, caminho à segunda parte do projeto em mãos, referente a casos dessa relação em especial; no contexto da ONU), entende-se por necessário promover agora uma introdução a este último.

O Tratado é, a par do Costume, uma das principais Fontes de DIP, destacando-se enquanto ato jurídico plurilateral⁷⁸. Pretendendo decompor este conceito, podem apontar-se características como o acordo de vontades entre partes sujeitos de DIP (e atuando enquanto tal), regulamentado pelo Direito Internacional e produzindo efeitos com relevância nas RI⁷⁹.

Uma definição de Tratado é também apresentada no texto do artigo 2.º, n.º 1, alínea a) da CVD⁸⁰. Neste sentido, indica-o como «[...] um acordo internacional concluído por escrito entre Estados e regido pelo direito internacional, quer seja consignado num instrumento único, quer em dois ou mais instrumentos conexos, e qualquer que seja a sua denominação particular».

Deixe-se desde já presente, como se infere pelo artigo em causa, que a nomenclatura disponível e utilizada reportando-se a esta Fonte de DIP é vasta. São, neste sentido, comuns as referências a «convenção» (que dá, aliás, origem ao adjetivo «convencional», que surge com frequência na literatura relevante), «acordo», «carta», entre outras expressões⁸¹. Todos estes vocábulos são, na prática,

⁷⁷Cfr. CROOTOFF, Rebecca, *op. cit.*, p. 245.

⁷⁸Cfr. BAPTISTA, Eduardo Correia, *op. cit.*, vol. I, p. 191.

⁷⁹Cfr. MIRANDA, Jorge, *op. cit.*, p. 55.

⁸⁰A Convenção encontra a sua relevância como um passo fundamental no processo codificador do DIP, tendo a sua conclusão sido o pináculo da Conferência das Nações Unidas sobre o Direito dos Tratados, realizada em Viena entre os anos de 1968 e 1969; cfr. SINCLAIR, Ian, *The Vienna Convention on the Law of Treaties*, Manchester University Press, Manchester, 1984, p. 1 e 6.

⁸¹Cfr. BAPTISTA, Eduardo Correia, *op. cit.*, vol. I, p. 197.

sinónimos, ou seja, o nome dado a um tratado é irrelevante para o efeito jurídico das normas em si vertidas⁸².

Não obstante a passagem transcrita, a CVDT pretende fazer valer a definição de Tratado nela presente meramente aos acordos no seu âmbito de aplicação, o que não impossibilita a existência e valia de tratados que, pelas suas características, não se vejam incluídos. Com efeito, nada impede a celebração destes entre partes não estatais ou de forma não escrita, por exemplo⁸³. A própria Convenção o admite, relevando, no artigo 3.º, o valor jurídico e a possibilidade de aplicação de normas que de si provenham a acordos internacionais não escritos, e (ou) concluídos tendo como parte pelo menos um sujeito que não um Estado.

Também o já visto artigo 38.º do ETIJ, relativo às Fontes de DIP a serem aplicadas na ação jurisdicional do TIJ, se reporta, como não poderia deixar de ser, ao Tratado. Assim, na alínea a), inscreve-se a aplicação pelo Tribunal das «[...] convenções internacionais, quer gerais, quer especiais, que estabeleçam regras expressamente reconhecidas pelos Estados litigantes». Alguns problemas se levantam; quer pela desnecessidade de distinção entre convenções gerais e convenções especiais, quer por as regras emergentes do Tratado não serem simplesmente reconhecidas, mas sim criadas pelas partes⁸⁴, quer, pela possibilidade limitativa da referência a «regras expressamente reconhecidas», quer, por fim, por as regras não terem de estar relacionadas com os Estados em litígio⁸⁵.

Apesar do que se indicou no que importa à alínea a), deve ser salientado que deste preceito não se pretende uma definição do Tratado enquanto Fonte de DIP⁸⁶.

⁸²Tal entendimento encontra-se igualmente patente na atuação do TIJ. Tome-se como exemplo o acórdão relativo ao caso que opôs a Grécia à Turquia no referente à delimitação das fronteiras da plataforma continental no Mar Egeu. Neste, o Tribunal veio a pronunciar-se no sentido de se cingir aos termos e circunstâncias da criação do documento, e não à forma assumida pelo mesmo; *Aegean Sea Continental Shelf*, Acórdão do TIJ de 19 de dezembro de 1978, in *ICJ Reports 1978*, p. 3 (disponível em <https://www.icj-cij.org/files/case-related/62/062-19781219-JUD-01-00-EN.pdf>, consultado pela última vez a 02/01/2019), p. 39; Assim também, PELLET, Alain, *op. cit.*, p. 801.

⁸³Cfr. BAPTISTA, Eduardo Correia, *op. cit.*, vol. I, p. 194 e 195; MIRANDA, Jorge, *op. cit.*, p. 56.

⁸⁴É, aliás, este um dos elementos que leva a que parte da Doutrina afirme o Tratado como Fonte primordial de DIP, constituindo, assim, uma «vontade contratualizada», GOUVEIA, Jorge Bacelar, *op. cit.*, 5.ª edição, p. 145.

⁸⁵Cfr. MIRANDA, Jorge, *op. cit.*, p. 41.

⁸⁶Cfr. BAPTISTA, Eduardo Correia, *op. cit.*, vol. I, pp. 83 e 194.

As fragilidades apontadas são, para além disso, de menor monta do que aquelas evidenciadas no tocante à alínea b) do artigo 38.^o, relativa ao Costume⁸⁷.

3.2.2. A Codificação do Direito Internacional Público

Como já anteriormente se proporcionou referir, é o princípio *pacta sunt servanda* que norteia o cumprimento do Direito Internacional convencional⁸⁸. Este princípio foi deixado expresso pelo artigo 26.^o da CVDT⁸⁹, o que, no entanto, não seria necessário, uma vez que a sua valia encontra fundamento fora do Tratado⁹⁰.

O mesmo artigo, *in fine*, estipula também que o cumprimento do tratado deve encontrar a sua base no princípio da boa-fé. Tal mostra-se ajustado, visto que é deste que emana o referido princípio *pacta sunt servanda*⁹¹. A boa-fé é um dos fios condutores da CVDT, no que se reporta à formação, aplicação e fim de vigência dos tratados, como se deixa transparecer por uma leitura da mesma⁹². Com efeito, podem ser encontradas referências, expressas ou implícitas, quanto a este princípio relativamente à interpretação dos tratados, à perda do direito de invocar uma causa de desvinculação ou suspensão, à invocação de regras de Direito Interno como fundamento de vício de consentimento ou às consequências que advenham de atos

⁸⁷Cfr. PELLET, Alain, *op. cit.*, p. 798.

⁸⁸Cfr. BAPTISTA, Eduardo Correia, *op. cit.*, vol. I, p. 301.

⁸⁹O princípio *pacta sunt servanda* surge no artigo 26.^o em relação aos tratados em vigor, não se esgotando, no entanto, totalmente nos mesmos. Com efeito, também, por exemplo, no artigo 18.^o se apresenta uma expressão mitigada do princípio jurídico em causa, vedando aos Estados, no que toca a tratados assinados mas não ratificados ou aprovados, atos que privem esses mesmos tratados dos seus objetos ou fins. Neste sentido, cfr. LUKASHUK, I. I., «The Principle *Pacta Sunt Servanda* and the Nature of Obligation Under International Law», in *The American Journal of International Law*, vol. 83, n.^o 3, 1989, p. 516.

⁹⁰Cfr. BAPTISTA, Eduardo Correia, *op. cit.*, vol. I, p. 302; o Autor acrescenta ainda que «[s]e este princípio vigorasse por força do artigo 26 CVDT, obviamente, estas Convenções não seriam obrigatórias, por não se pudessem fundar a si próprias, acabando por também não ser obrigatório este artigo».

⁹¹Cfr. BAPTISTA, Eduardo Correia, *op. cit.*, vol. I, p. 302; Por outro prisma, surge a consideração de que é o princípio da boa-fé que se encontra «incluído no próprio conceito de *pacta sunt servanda*», neste sentido, cfr. LUKASHUK, I. I., *op. cit.*, p. 517.

⁹²Cfr. REINHOLD, Steven, «Good Faith in International Law», in *Bonn Research Papers on International Law*, n.^o 2, 2013, pp. 17-20.

praticados no contexto de um tratado cuja nulidade venha a ser invocada⁹³. É assim, como se disse, abrangente o valor destes princípios costumeiros.

Tal presença de costume no texto do tratado não se pode afigurar surpreendente, tendo em conta o supra apontado projeto codificador promovido na CVDT e que, em geral, tem vindo a ganhar expressão no DIP⁹⁴, especialmente com a evolução do mesmo no sentido do desenvolvimento das OI, bem como no que toca ao processo de legalização das RI⁹⁵. Este projeto de veia codificadora encontra-se, aliás, determinado na CNU. Com efeito, no seu artigo 13.º, n.º 1, alínea a), a Carta confere à AG a função de promover estudos e fazer recomendações tendo em vista este mesmo fim, cabendo-lhe, assim, um papel cimeiro nesta matéria⁹⁶.

Este propósito visa obviar a uma das fragilidades acima apontadas à norma costumeira⁹⁷, conferindo-lhe uma das grandes vantagens decorrentes do desenvolvimento do Direito por via convencional, *maxime*, na sua vertente escrita. Fala-se, como é de imediata apreensão, da certeza jurídica que geralmente se aponta às normas emanadas de Fonte convencional face ao carácter incerto com que as normas Costumeiras são amiúde apresentadas⁹⁸. Da mesma forma, com a codificação pretende-se ainda conseguir um aperfeiçoamento técnico e científico das normas de origem costumeira – construindo sobre a sua raiz orgânica – e atingir o propósito político de garantir um papel interventivo aos novos Estados, que não

⁹³Respetivamente, o artigo 31.º, n.º 1, o artigo 45.º, o artigo 46.º, n.º 2, e o artigo 69.º, n.º 2, alínea b); cfr. BAPTISTA, Eduardo Correia, *op. cit.*, vol. I, p. 303.

⁹⁴Cfr. MIRANDA, Jorge, *op. cit.*, p. 52.

⁹⁵Cfr. MEYER, Timothy L., «Codifying Custom», in *University of Pennsylvania Law Review*, vol. 160, 2012, p. 1004.

⁹⁶Cfr. TELES, Patrícia Galvão, «O Contributo das Nações Unidas e da Comissão do Direito Internacional para a Formação do Direito Internacional: Breve Balanço por Ocasião do 70.º Aniversário da Organização das Nações Unidas», in *Themis: Revista da Faculdade de Direito da Universidade Nova de Lisboa*, A. 17, n.º 30-31, Almedina, Coimbra, 2016, p. 130.

⁹⁷Cfr. MEYER, Timothy L., *op. cit.*, p. 1003.

⁹⁸Cfr. MIRANDA, Jorge, *op. cit.*, p. 53; SOARES, Miguel de Serpa, «UN70: Contributions of the United Nations to the Development of International Law», in *The Fletcher Forum of World Affairs*, vol. 40, n.º 1, 2016, p. 103. A passagem do costume a escrito não está, no entanto, isenta de críticas. Neste sentido, pode adiantar-se que «[...] a codificação do Direito Internacional seria impossível, pois não era viável a redução a escrito de todos os costumes vigentes entre todos os Estados. Mas, sobretudo, seria prejudicial porque, cristalizando a norma tal como existia num dado momento, prejudicava a evolução e o desenvolvimento do Direito Internacional»; PEREIRA, André Gonçalves e QUADROS, Fausto de, *op. cit.*, p. 289.

se constituíam como sujeitos de DIP – pelo menos enquanto Estados soberanos – no momento da formação do costume base⁹⁹.

Têm-se presentes na referida CVDT, para além das já apontadas alusões expressas aos princípios *pacta sunt servanda* e da boa-fé, outros exemplos de normas de Costume vertidas em forma convencional. Veja-se, neste sentido, o artigo 28.º, que dispõe no sentido da não retroatividade dos tratados, ou do artigo seguinte, relativo à aplicação territorial dos mesmos, que indica como regra geral a aplicação à totalidade dos territórios dos Estados-parte¹⁰⁰.

Discerne-se, pelo exposto, uma complementaridade entre as Fontes de DIP, com aproveitamento das características das normas emanadas pelas mesmas¹⁰¹.

Deve, no entanto, ser reforçado que a passagem das normas de carácter costumeiro a suporte escrito não altera a natureza destas, comprovando -se, a título de exemplo, pelo facto de os novos Estados se encontrarem imediatamente vinculadas pelas mesmas (não carecendo tal vinculação de uma aceitação por força de ratificação de qualquer tratado), bem como pelos Estados não deixarem de lhes estar adstritos caso não sejam parte nos tratados nos quais as normas costumeiras passam se encontrar vertidas¹⁰².

3.2.3. Considerações

Procurando sumarizar e direccionar o que ficou exposto nesta fase, tem-se o Tratado como uma das principais Fontes de DIP, a par do Costume, já anteriormente visto. Deve, no entanto, deixar presente a ideia de que o princípio basilar do Direito convencional é, ele mesmo, uma expressão do Direito costumeiro – o princípio *pacta sunt servanda*.

As normas convencionais não suscitam dúvidas em relação à respetiva valia, sendo originárias da atuação de sujeitos de DIP – leia-se, no que tem vindo a ser

⁹⁹Cfr. MIRANDA, Jorge, *op. cit.*, p. 53.

¹⁰⁰Cfr. BAPTISTA, Eduardo Correia, *op. cit.*, vol. I, pp. 303 e 304.

¹⁰¹Para maiores desenvolvimentos, cfr. VELASCO, Manuel Díez de, *Instituciones de Derecho Internacional Público*, Tecnos, Madrid, 1999, pp. 124-127.

¹⁰²Cfr. MIRANDA, Jorge, *op. cit.*, *loc. cit.*

apontado, os Estados –, que, enquanto expressão das suas próprias vontades, afirmam a sua concordância em encontrarem-se sujeitos aos ditames do articulado dos tratados. Tal comporta em si mesmo a grande vantagem desta Fonte de DIP em relação ao Costume, ou seja, a certeza jurídica no que toca ao conteúdo e mesmo à própria existência de uma regra que se pretenda aplicar.

Tal aspeto positivo comporta simultaneamente uma vertente negativa. Neste sentido, o cariz voluntarista inerente à celebração e modificação dos tratados leva a que estes tendam a mostrar-se «rígidos» à mudança, carecendo de vontades expressas dos Estados-parte nas convenções, e conforme os ditames processuais previamente previstos nas mesmas. Tal contrasta com a maior maleabilidade identificada no que respeita às normas costumeiras.

Destaque-se ainda que Tratado e Costume não são Fontes de DIP totalmente paralelas, sem pontos de contacto. Com efeito, o projeto codificador acima apontado implica exatamente o abarcar de normas costumeiras no corpo de atos convencionais; não implicando tal a alteração de natureza daquelas.

3.3. Hierarquia de Fontes de Direito Internacional Público – a Relação entre Costume e Tratado

Chegados a este ponto, cabe então pensar a problemática da relação entre Costume e Tratado (já anteriormente afluída na análise individual de ambas as Fontes), ponderando assim a controvertida questão relativa à hierarquia de Fontes de DIP, enquanto superioridade legitimadora de regulação e revogação de umas pelas outras¹⁰³.

A dificuldade deste tópico pode ter a sua origem na própria natureza do DIP. Com efeito, ao contrário do que ocorre em relação ao Direito Interno, na Ordem

¹⁰³Cfr. BAPTISTA, Eduardo Correia, *op. cit.*, vol. I, p. 85. Com uma visão mais alargada da relação entre normas de DIP, veja-se GOUVEIA, Jorge Bacelar, *op. cit.*, 3.ª edição, pp. 201-206; O Autor apresenta um elenco de critérios que determinam a sistematização da relação normativa do DIP, sendo eles (por ordem de prevalência) o critério ético-valorativo, o critério hierárquico (cuja análise ocupa o trabalho da grande maioria da doutrina jus-internacionalista), o critério lógico e o critério cronológico.

Jurídica Internacional tem-se presente um fenómeno – ou, mais que isso, uma essência – de descentralização e fragmentação; isto é, não existe uma autoridade com competência determinada no âmbito das funções jurídicas mais relevantes¹⁰⁴. Assim, no âmbito internacional não existe uma relação como a que, internamente, o Direito Constitucional tem no seu contacto com os outros ramos jurídicos¹⁰⁵. Tal leva, pois, à necessidade de um esforço abstração mais desenvolvido na área das Fontes de DIP.

A questão cimeira, ou, pelo menos, a que mais debate promove, e a essencial ao tema que ora se desenvolve, relativa à hierarquização das Fontes de Direito Internacional revela-se na caracterização do relacionamento «particularmente difícil»¹⁰⁶ entre as duas das Fontes principais que se têm vindo a tratar, o Costume e o Tratado.

Com efeito, embora a natureza de cada uma delas se possa afigurar distinta, a aplicação das normas de si provenientes encontrará com alguma recorrência espaços de sobreposição¹⁰⁷. Isto potencia ocorrências em que duas Fontes de DIP diversas se encontrem «em relações de contradição suscitadas pelas incompatibilidades entre as regras que delas provêm, quando aplicáveis às mesmas questões entre idênticos protagonistas»¹⁰⁸. É, então, neste contexto que se assoma a importância de discernir se as Fontes têm ou não entre si uma ordenação de aplicabilidade. E, em caso afirmativo, qual é, em concreto a mesma.

Nesta medida, um dos entendimentos da problemática relatada aponta à não existência de qualquer hierarquia de Fontes de DIP, sendo esta a posição maioritária na doutrina¹⁰⁹. Isto é, afigura-se que disfrutam de um mesmo estatuto, não existindo entre si uma ordenação predeterminada em termos de importância e

¹⁰⁴Cfr. PROST, Mario, «Hierarchy and the Sources of International Law: a Critique», in *Houston Journal of International Law*, vol. 39, n.º 2, 2017, p. 286. Para maiores desenvolvimentos sobre a natureza do DIP, cfr. HATHAWAY, Oona A., «Between Power and Principle: An Integrated Theory of International Law», in *The University of Chicago Law Review*, vol. 72, n.º 2, 2005, pp. 486-491.

¹⁰⁵Cfr. BAPTISTA, Eduardo Correia, *op. cit.*, vol. I, p. 85; PROST, Mario, *op. cit.*, p. 286 e 287.

¹⁰⁶MALANCZUK, Peter, *op. cit.*, p. 56.

¹⁰⁷Cfr. MONCADA, António Cabral de, *op. cit.*, p. 284.

¹⁰⁸*Idem*, p. 354.

¹⁰⁹Cfr. PEREIRA, André Gonçalves e QUADROS, Fausto de, *op. cit.*, p. 286; RODRIGUES, Luís Barbosa, *A Interpretação dos Tratados*, Associação Académica da Faculdade de Direito de Lisboa, Lisboa, 2002, p. 17

preponderância¹¹⁰. Tal leva a que os conflitos que surjam no tocante à aplicação das normas por si emanadas tenham de ser resolvido no caso concreto, recorrendo a técnicas de interpretação ou a princípios de resolução dos mesmos¹¹¹. No entanto, o recurso a técnicas de interpretação tendo por fim uma reconciliação das normas emanadas das duas Fontes apenas será exequível no que respeite a «diferenças menores» entre as mesmas¹¹². Em circunstâncias nas quais se verificasse uma diferença irreconciliável entre os preceitos legais, tais técnicas não se mostrariam suficientes para prover a uma regulação coerente do ordenamento jurídico internacional. Neste sentido, por exemplo, poder-se-ia, a um conflito entre uma norma convencional e uma norma costumeira, aplicar o princípio de revogabilidade de lei anterior por entrada em vigor de uma posterior, de igual valor, que versasse sobre o mesmo problema de forma antagónica. Assim, enquanto *lex posterior*, a norma de tratado mais recente revogaria o costume já existente, e vice-versa¹¹³.

Ainda quanto à não formalização de uma hierarquia de Fontes e respetivas normas, diga-se que Autores que preconizam esta ideia mantêm, ainda assim, uma precedência informal de umas normas face às outras. Como elementos exemplificativos, veja-se o defendido por MIRANDA – «a interdependência de fontes aponta para a precedência do costume»¹¹⁴ –, bem como por PEREIRA e QUADROS – «[...] *na prática* a força do costume é superior à do tratado»¹¹⁵.

Deste entendimento divergem outros dois, cada um dando preponderância a uma das Fontes mencionadas. Neste sentido, alguma doutrina assume o Tratado como hierarquicamente superior, enquanto uma outra secção de jus-internacionalistas propõe a ideia diametralmente oposta do Costume como Fonte de DIP mais relevante no que toca ao confronto com o Tratado. Esta divergência prende-se, essencialmente, com questões de natureza de ambas as Fontes de DIP analisadas.

¹¹⁰Cfr. PROST, Mario, *op. cit.*, p. 289.

¹¹¹*Idem*, p. 291.

¹¹²TELES, Patrícia Galvão, «The Interaction Between Treaty and Custom in International Law», in *O Direito*, vol. 129, n.º III-IV, 1997, p. 296.

¹¹³*Idem*, p. 294.

¹¹⁴MIRANDA, Jorge, *op. cit.*, p. 42.

¹¹⁵PEREIRA, André Gonçalves e QUADROS, Fausto de, *op. cit.*, p. 287.

Assim, uma visão voluntarista, encaminhará, naturalmente, quem a propugne à adoção do entendimento do Tratado como Fonte principal quando em comparação com o Costume, pois é aquele a demonstração mais expressa e direta da vontade dos sujeitos de Direito Internacional. Por outro lado, o entendimento do Costume como «fundamento de validade» do Tratado, nunca esquecendo a natureza consuetudinária do princípio *pacta sunt servanda*, levará outros Autores a considerarem a existência de uma hierarquia jurídica favorável ao Costume¹¹⁶.

Pelo exposto até este momento, deve ser sublinhado que a possibilidade de existência de costume *contra legem*, na aceção de uma norma de natureza costumeira que afaste a aplicação de uma outra norma de natureza convencional aplicável a uma mesma situação e entre os mesmos intervenientes, apenas será admissível seguindo um entendimento que não o de base voluntarista. Com efeito, apenas normas provenientes de Fontes de DIP de grau hierárquico igual ou superior às de uma outra a poderão validamente revogar ou derrogar¹¹⁷.

Assim, a defendida possibilidade de alteração de normas de tratado por meio de normas de natureza consuetudinária levará a que os Estados, na sua atuação na esfera internacional, e encontrando-se «insatisfeitos com uma regra convencional», promovam uma modificação da mesma sem se fazerem valer dos mecanismos formais previstos para esse efeito¹¹⁸.

¹¹⁶Cfr. BAPTISTA, Eduardo Correia, *op. cit.*, vol. I, pp. 86 e 87.

¹¹⁷*Idem*, p. 85 e 86.

¹¹⁸VILLIGER, Mark E. *Customary International Law and Treaties*, Martinus Nijhoff Publishers, Dordrecht, 1985, p. 214.

4. A Alteração da Carta das Nações Unidas por Costume *Contra Legem*

4.1. A Organização das Nações Unidas

Tendo sido atingido o ponto de indagar sobre a aplicabilidade do Costume em especial face às disposições presentes na CNU, afigura-se como aconselhável proceder em primeiro lugar a uma incursão pelo processo de construção da OI em causa, bem como a vivência no seio da mesma, que produziu o contexto espolizador das normas costumeiras.

De facto, é apenas desta forma que se poderá promover um entendimento coerente dos motivos que levaram à definição do modelo hoje incorporado na ONU, *maxime* as estipulações presentes nos artigos da Carta sobre as quais, posteriormente, nos debruçaremos. Neste sentido, começar-se-á por analisar a SDN, enquanto OI precursora da ONU, e que, nessa qualidade, informou algumas das disposições presentes no texto da Carta. De seguida, importará perceber de que modo o referido documento instituidor da ONU foi produzido, para que, subsequentemente, se faça uma introdução ao contexto da Guerra Fria, do qual surgiram as dificuldades de aplicação dos artigos 27.º, n.º 3, e 12.º, n.º 1, da CNU, de que nos ocuparemos nos pontos posteriores.

4.1.1. Contextualização

4.1.1.2. A Sociedade das Nações

Como um dos passos iniciais tendo em vista a contextualização da ONU e da sua respetiva Carta na qualidade de base do regime de paz contemporâneo¹¹⁹, identifica-se como incontornável uma referência ao seu antecedente mais direto na história do DIP e das RI, ou seja, a SDN¹²⁰. Com efeito, esta consistiu na primeira experiência de congregação dos Estados numa OI de carácter global, sendo-lhe

¹¹⁹Cfr. O'CONNELL, Mary Ellen, «Peace and War», in Bardo Fassbender e Anne Peters (ed.), *The Oxford Handbook of the History of International Law*, Oxford University Press, Oxford, 2014, p. 272.

¹²⁰Cfr. MARTINS, Margarida Salema d'Oliveira e MARTINS, Afonso d'Oliveira, *op. cit.*, vol. II, p. 5.

conferida personalidade jurídica própria, tendo os membros direitos e estando adstritos a deveres perante a mesma Organização¹²¹.

O ideal da SDN surgiu envolto num grande manto de esperança, tendo, no entanto, a sua concretização efetiva vindo a esfumar o mesmo numa sensação de desapontamento¹²².

A esperança referida não é alheia à realidade experienciada a nível global, e, por tanto, afetando a CI como um todo – mas como um foco de combate muito em particular no continente europeu¹²³ –, entre os anos de 1914 e 1918, a que correspondeu a devastadora Primeira Guerra Mundial¹²⁴.

Com o fim deste conflito traumático para a CI, surgiu o entendimento, impulsionado em grande medida pelos EUA e, mais concretamente, pelo seu Presidente à época, Woodrow Wilson, de que o meio mais indicado para a manutenção e fortalecimento da paz precária obtida consistia na criação de uma OI de natureza política e abrangência universal¹²⁵. De facto, na sua comunicação ao Congresso dos EUA, datada de 8 de janeiro de 1918 (e, portanto, anterior ao fim da Guerra, que viria apenas a ocorrer oficialmente a no final desse mesmo ano, a 11 de novembro), mais comunmente identificada como os «Catorze Pontos do Presidente Woodrow Wilson», por incluir este número de aspetos necessários a um programa para a paz no pós-Guerra, identificava-se no último ponto a necessidade da formação de «associação geral de nações [...] sob convénios específicos com o propósito de promover garantias mútuas de independência política e de integridade territorial tanto de grandes como de pequenos [E]stados»¹²⁶.

¹²¹Cfr. FREITAS, Pedro Caridade de, *História do Direito Internacional Público: Da Antiguidade à Segunda Guerra Mundial*, Principia, Cascais, 2015, p. 116.

¹²²Cfr. WILLIAMS, Andrew J., HADFIELD, Amelia e ROFE, J. Simon, *op. cit.*, p. 163; TAMS, Chrstian J., «League of Nations», in *Max Planck Encyclopedia of Public International Law*, Oxford University Press, 2007, par. 4 (disponível em <http://opil.ouplaw.com/view/10.1093/law:epil/9780199231690/law-9780199231690-e519?print=pdf>, consultado pela última vez a 02/01/2019).

¹²³Cfr. CASSESE, Antonio, *op. cit.*, p. 57.

¹²⁴Cfr. TAMS, Chrstian J., *op. cit.*, par. 3.

¹²⁵Cfr. FREITAS, Pedro Caridade de, *op. cit.*, pp. 113-115; PEREIRA, André Gonçalves e QUADROS, Fausto de, *op. cit.*, p. 462; TAMS, Chrstian J., *op. cit.*, par. 1.

¹²⁶Os Catorze Pontos do Presidente Woodrow Wilson, discurso proferido a 8 de janeiro de 1918, in *Congressional Record*, 56, parte 1, 1918, p. 691 (disponível em <https://www.govinfo.gov/content/pkg/GPO-CRECB-1918-pt1-v56/pdf/GPO-CRECB-1918-pt1-v56-18-2.pdf>, consultado pela última vez a 02/01/2019).

A ligação da SDN é tanto mais umbilical em referência ao termo a Primeira Grande Guerra, quanto o seu próprio documento fundador e orientador, o Pacto da Sociedade das Nações (doravante PSDN), se encontra redigido no articulado de um dos tratados de paz assinados por essa ocasião, em 1919, na cidade francesa de Versalhes¹²⁷. Com efeito, os primeiros 26 artigos do Tratado de Versalhes dão corpo à pretensão wilsoniana acima transcrita, provando ser a grande contribuição do Presidente americano¹²⁸, especialmente visto que os EUA, por razões de política interna, acabaram por não aderir à OI que surgiu com o seu impulso¹²⁹.

De acordo com o que ficou já acima identificado, e como o preâmbulo do PSDN deixa perceptível, a preocupação fulcral da Organização instituída prendia-se com a garantia de paz e segurança e da cooperação entre as Nações¹³⁰. Para atingir estes fins, foram instituídos alguns modelos e mecanismos de funcionamento que, quer positiva quer negativamente vieram, anos depois, a influenciar a construção da CNU. Compete-nos, assim, ter em consideração os elementos mais relevantes neste aspeto.

Em primeiro lugar, destaca-se a existência de dois órgãos principais de funcionamento, estabelecida pelo artigo 2.º do PSDN¹³¹. Designavam-se por Assembleia e Conselho.

De acordo com o artigo 3.º, a Assembleia assumia uma composição plenária, tendo em si reunidos representantes de todos os Estados-membro da SDN, cada um com direito a um voto (§ 1 e 3, respetivamente). Tal poderia conferir à SDN

¹²⁷Esta tão próxima ligação entre a SDN e os acordos do pós-Guerra considerados por muitos como injustos e mesmo vingativos pode ter constituído um dos contributos para o descrédito a que a mesma foi votada por alguns membros da CI, tendo como um dos maiores exemplos a Alemanha, também um dos maiores sacrificados nos tratados de paz; neste sentido, cfr. RIBEIRO, Manuel Almeida, *op. cit.*, p. 228; TAMS, Chrstian J., *op. cit.*, par. 4.

¹²⁸Cfr. MOREIRA, Adriano, *Teoria das Relações Internacionais*, Almedina, Coimbra, 2014, p. 518.

¹²⁹Com efeito, o Senado norte-americano, acompanhando o, à época, tradicional princípio isolacionista oriundo da Doutrina Monroe, não procedeu à ratificação do PSDN, pelo que os EUA não se tornaram (nem se viriam a tornar até à dissolução da Organização) membros. Este facto terá sem dúvida, logo à partida, sido um dos elementos fragilizadores da SDN; neste sentido, cfr. FREITAS, Pedro Caridade de, *op. cit.*, p. 113; PEREIRA, André Gonçalves e QUADROS, Fausto de, *op. cit.*, p. 463; CASSESE, Antonio, *op. cit.*, p. 60.

¹³⁰Não era, no entanto, o único foco, destacando-se o gradual reconhecimento da importância das questões económicas e sociais; neste sentido, cfr. TAMS, Chrstian J., *op. cit.*, par. 4; no que toca, por exemplo, à importância da Organização Internacional do Trabalho (originalmente instituída como uma agência da SDN) através do seu papel de progresso social; cfr. MIRANDA, Jorge, *op. cit.*, p. 14.

¹³¹O artigo referenciado estabelece igualmente a existência de uma Secretaria permanente que, no entanto, terá menor relevância para o desenvolvimento do tema em presença.

similitudes com «uma espécie de conferência diplomática permanente destinada a prevenir e remediar conflitos»¹³². Quanto a estes – os conflitos –, sublinhe-se que a Assembleia tinha um espectro de atuação alargado, abarcando qualquer questão que se incluísse na esfera de atividade da Organização, bem como, em especial, qualquer questão que afetasse a paz do mundo (§ 2).

Quanto ao processo decisório no seio da Assembleia, a regra era a da exigência de unanimidade, de acordo com o § 1 do artigo 5.º, opção tomada no seguimento da prática corrente no âmbito das Conferências Diplomáticas¹³³. Tendo em conta que a SDN chegou, em 1934, a ter como membros 60 Estados¹³⁴, não surpreende que esta regra tenha tornado o desenvolvimento da atividade da Assembleia especialmente desafiante. Com efeito, tal promoveu a multiplicação de debates prolongados e, no limite, a incapacidade de se chegar a acordo entre todos os membros sobre a ação a tomar nos casos sob análise, não podendo, assim, a Assembleia atuar¹³⁵.

Para tentar contornar esta dificuldade, a prática no seio da Assembleia da SDN ditou que as abstenções dos Estados representados na reunião em causa não fossem contabilizadas como posições dos mesmos em sentido negativo¹³⁶. Ver-se-á adiante que esta solução de recurso foi retomada no contexto da ONU e em circunstâncias que, com os devidos distanciamentos, encontraram semelhanças na manietação da prática institucional do órgão.

O segundo órgão principal da SDN inscrito no artigo 2.º do PSDN é, como se disse, o Conselho.

Ao contrário do que se estatuiu em referência à Assembleia, o Conselho foi criado tendo por base uma *ratio* política de hierarquização das potências¹³⁷. Assim, o artigo 4.º do Pacto previa a existência de membros permanentes, representantes das «Principais Potências aliadas e associadas» (§ 1), que corresponderiam aos

¹³²Cfr. MIRANDA, Jorge, *op. cit.*, p. 14; ver também, BAPTISTA, Eduardo Correia, *op. cit.*, vol. II, p. 288.

¹³³Cfr. MARTINS, Margarida Salema d'Oliveira e MARTINS, Afonso d'Oliveira, *op. cit.*, vol. II, p. 7.

¹³⁴*The Statistical Year-book of the League of Nations 1934/35*, Series of League of Nations Publications, Economic and Financial, II. A. 3., 1935, p. 294 (disponível em <http://digital.library.northwestern.edu/league/le0271az.pdf>, consultado pela última vez a 02/01/2019).

¹³⁵Cfr. TAMS, Chrstian J., *op. cit.*, par. 11.

¹³⁶*Ibidem*.

¹³⁷Cfr. MOREIRA, Adriano, *op. cit.*, p. 518.

EUA¹³⁸, Reino Unido (doravante RU), França, Itália e Japão¹³⁹. No mesmo parágrafo registou-se a previsão de que a esses membros permanentes se juntariam quatro outros designados pela Assembleia.

Um aspeto a sublinhar é o facto de que o estatuto de membro permanente ou não permanente do Conselho não acarretava em si mesmo qualquer outra particularidade nas relações no interior do órgão¹⁴⁰. Mais concretamente, no processo de votação todos os membros do Conselho dispunham de um voto (§ 6), pelo que, sendo as decisões também aqui tomadas por unanimidade nos mesmos termos que para a Assembleia (artigo 5.º, § 1), cada um dos membros tinha a seu dispor um direito de veto sobre as decisões a tomar¹⁴¹. Também neste aspeto se encontrará um distanciamento no paralelismo com o CS da ONU.

No que toca às áreas de atuação do Conselho, este foi criado essencialmente para abarcar a cooperação das Grandes potências em relação ao tema da paz e segurança internacionais, tendo, assim, sob sua responsabilidade em especial a segurança coletiva¹⁴².

Não obstante o exposto, o artigo 4.º, § 4, relativo exatamente às matérias da competência do Conselho, apresenta um texto em tudo igual ao artigo correspondente para a Assembleia. Assim, refira-se, no que importa à atuação nas áreas de competência sobreposta, que, apesar do facto de o tratamento de questões urgentes se encontrar geralmente a cargo do Conselho, o Pacto não se mostrava limitativo à atuação simultânea de ambos os órgãos, tendo por objeto um mesmo assunto¹⁴³. Também este aspeto se podia demonstrar problemático em relação à atuação e respetiva coerência da SDN¹⁴⁴. Assim, por contraste, como se analisará mais à frente, encontra-se vertida na CNU, sem margem para dúvidas, uma solução normativa diametralmente oposta.

¹³⁸Como ficou acima exposto, os EUA nunca chegaram a aderir à SDN, pelo que não puderam tomar o respetivo assento no Conselho.

¹³⁹Cfr. TAMS, Chrstian J., *op. cit.*, par. 16.

¹⁴⁰Cfr. PEREIRA, André Gonçalves e QUADROS, Fausto de, *op. cit.*, p. 463.

¹⁴¹Cfr. TAMS, Chrstian J., *op. cit.*, par. 15.

¹⁴²*Ibidem*; MIRANDA, Jorge, *op. cit.*, p. 254.

¹⁴³Cfr. TAMS, Chrstian J., *op. cit.*, par. 13.

¹⁴⁴Cfr. RIBEIRO, Manuel Almeida, *op. cit.*, p. 228.

Destaque-se ainda que a SDN carecia de meios institucionais para fazer valer as suas responsabilidades no que toca à paz e segurança. Neste sentido, pode-se falar do Conselho (que, como se apontou, tinha esta área como foco primordial de atenção) como um mero «órgão de mediação», sem poderes coercitivos nem capacidade para tornar as suas posições vinculativas¹⁴⁵. Neste sentido, pode referir-se o mecanismo instituído para a segurança coletiva e para a aplicação de sanções aos Estados incumpridores se revelou como «excessivamente abstrato»¹⁴⁶.

Como é entendimento sobejamente difundido, e ficou já acima patente, a SDN falhou sem sombra para dúvidas no seu propósito de manutenção da paz mundial, tendo, quando muito, servido de elemento retardador no que toca ao recurso à força¹⁴⁷. Alguns dos motivos desta ineficácia podem ser encontrados nos aspetos levantados neste capítulo. Com efeito, em especial, o facto de se exigir que todos os membros dos órgãos votem num determinado sentido poderá com facilidade redundar na cristalização da OI quando uma atuação expedita é mais necessária. Também assim, à medida que as posições dos Estados se foram gradualmente tornando mais extremadas, constatou-se a falta de uma autoridade decisória com capacidade para se impor, levando a que a SDN acompanhasse essa evolução nas RI com uma proporcional caída na irrelevância¹⁴⁸.

Ficam, desta feita, expostos alguns dos aspetos especialmente relevantes nos antecedentes da ONU no que ao PSDN diz respeito; e que mais peso acarretam para os segmentos que se desenvolveram mais a baixo. Por outras palavras, os aspetos que levam a dizer que «[a] génese da ONU começou no preciso momento em que o colapso da Sociedade [das Nações] se tornou evidente»¹⁴⁹.

Em suma, referimo-nos à composição da OI tendo por base dois órgãos principais, um plenário e outro de composição restrita (com membros permanentes

¹⁴⁵MIRANDA, Jorge, *op. cit.*, p. 254.

¹⁴⁶RIBEIRO, Manuel Almeida, *op. cit.*, *loc. cit.*

¹⁴⁷Cfr. CASSESE, Antonio, *op. cit.*, p. 60; para uma perspetiva mais moderada da atuação da SDN, cfr. WILLIAMS, Andrew J., HADFIELD, Amelia e ROFE, J. Simon, *op. cit.*, pp. 164-166.

¹⁴⁸Cfr. TAMS, Christian J., *op. cit.*, par. 30 e 31.

¹⁴⁹GREWE, Wilhelm G. e KHAN, Daniel-Erasmus, «Drafting History», in Bruno Simma (ed.), *The Charter of the United Nations: A Commentary*, vol. I, Oxford University Press, Oxford, 2.^a edição, 2002, p. 1.

e não permanentes). De seguida, realce-se a importância das questões relativas à paz e segurança internacionais no âmbito da esfera de atuação de ambos os órgãos. Também se deve dar destaque à forma de votação dentro dos órgãos, nomeadamente à tomada de decisões por unanimidade, e ao consequente direito de veto dos Estados-membro.

4.1.1.3. A Construção da Carta das Nações Unidas

Como se viu, a SDN mostrou-se impotente para travar o recrudescimento dos nacionalismos e agressões, tanto na Europa como noutras regiões do mundo, por exemplo o Extremo Oriente (onde o Japão procedeu, em 1931, à invasão da Manchúria, na China) e o Norte de África (com a invasão da Etiópia pela Itália, em 1935)¹⁵⁰. Tal, somado à ausência *ab initio* ou saída do quadro da Organização de algumas das potências mais relevantes, como os EUA, a União das Repúblicas Socialistas Soviéticas (doravante URSS), a Alemanha, o Japão e a Itália, bem como à incapacidade de fazer face à grave crise económica do fim dos anos 20 e início dos anos 30, produziu (ou pelo menos não evitou) as condições necessárias para que, no fim da década de 1930 eclodisse a Segunda Guerra Mundial¹⁵¹.

Tal como acima se referiu a respeito da fundação da SDN, foi com a aproximação do culminar do conflito que se aventou a intenção de criar uma nova OI¹⁵². A hipótese de revitalização da SDN, que formalmente prosseguiu em funcionamento até 1946, colheu pouco entusiasmo à época, por se considerar ter fracassado no seu propósito central, a manutenção da paz, pelo que rapidamente foi descartada¹⁵³.

¹⁵⁰Cfr. TAMS, Chrstian J., *op. cit.*, par. 31; MARTINS, Margarida Salema d'Oliveira e MARTINS, Afonso d'Oliveira, *op. cit.*, vol. II, p. 8; MIRANDA, Jorge, *op. cit.*, p. 255.

¹⁵¹Cfr. MARTINS, Margarida Salema d'Oliveira e MARTINS, Afonso d'Oliveira, *op. cit.*, vol. II, pp. 8 e 9;

¹⁵²O facto de em ambos os contextos de pós-Guerra se ter optado por uma solução semelhante não significa que a CI tenha mantido as mesmas dinâmicas, podendo mesmo apontar-se o fim da Segunda Guerra Mundial como o marco de uma nova fase nas OI e RI; cfr. MARTINS, Margarida Salema d'Oliveira e MARTINS, Afonso d'Oliveira, *op. cit.*, vol. I, p. 44; CASSESE, Antonio, *op. cit.*, p. 222, o Autor classifica mesmo como «revolucionário» o sistema instituído nesta nova fase.

¹⁵³Cfr. TAMS, Chrstian J., *op. cit.*, par. 31.

Também à semelhança da OI precedente, a ONU foi moldada pelas mãos daqueles que se anteviam, e vieram a ser, os vencedores da Guerra¹⁵⁴; mais concretamente as potências Aliadas: EUA, URSS e RU. Mais uma vez, o Presidente americano, desta feita Franklin D. Roosevelt, deu um primeiro passo, sugerindo o nome «Nações Unidas», utilizado na Declaração das Nações Unidas, em 1942, e, posteriormente, adotado como nome da nova OI, como forma de tributo ao Presidente entretanto falecido¹⁵⁵.

O referido documento consistiu num compromisso de combate contra as potências do Eixo Berlim-Roma-Tóquio¹⁵⁶, tendo, num momento seguinte, os seus assinantes sido convidados a comparecer na Conferência de São Francisco, de 1945, a chamada Conferência das Nações Unidas sobre Organização Internacional (doravante CNUOI)¹⁵⁷.

Contudo, antes da Conferência de São Francisco, ocorreram algumas fases relevantes para a contextualização em processo. Destacam-se, neste sentido, a realização da Conferência de Dumbarton Oaks, nos EUA, em 1944, e, no ano seguinte, a Conferência de Ialta, na URSS (também conhecida como Conferência da Crimeia)¹⁵⁸.

Logo nestes momentos preliminares da formação do que viria a ser a CNU, um dos propósitos dos intervenientes foi o de garantir que a nova OI não sofreria das mesmas falhas que levaram à ineficácia da SDN.

Neste sentido, nas propostas apresentadas em Dumbarton Oaks, nomeadamente no Capítulo VIII, n.º 4, inscrevia-se o desígnio de que o futuro CS tivesse a faculdade de recorrer a forças aéreas, navais ou terrestres, por forma a

¹⁵⁴Cfr. MOREIRA, Adriano, *op. cit.*, p. 517.

¹⁵⁵*Yearbook of the United Nations 1946-47*, Department of Public Information, 1947, p. 1 (disponível em http://cdn.un.org/unyearbook/yun/chapter_pdf/1946-47YUN/1946-47_P1_SEC1.pdf, consultado pela última vez a 02/01/2019).

¹⁵⁶Cfr. MARTINS, Margarida Salema d'Oliveira e MARTINS, Afonso d'Oliveira, *op. cit.*, vol. II, p. 9.

¹⁵⁷A estes, somaram-se aqueles Estados que aderiram à Declaração num momento posterior e declararam guerra à Alemanha ou ao Japão; neste sentido, cfr. *The Yearbook of the United Nations 1946-47*, p. 12.

¹⁵⁸Cfr. MIRANDA, Jorge, *op. cit.*, pp. 255-256; Também importante foi a Conferência de Moscovo, em 1943, na qual as quatro potências reunidas (EUA, URSS, RU e China) «reconheceram a necessidade de estabelecer o mais cedo possível uma Organização Internacional para a manutenção da paz e segurança internacionais»; MARTINS, Margarida Salema d'Oliveira e MARTINS, Afonso d'Oliveira, *op. cit.*, vol. II, *loc. cit.*; Este entendimento foi reafirmado, ainda no mesmo ano, na Conferência de Teerão; Neste sentido, cfr. MOREIRA, Adriano, *op. cit.*, p. 519.

manter ou restaurar a paz e seguranças internacionais¹⁵⁹. Tal proposta, que tentou construir um mecanismo coercitivo que comportasse um peso de vinculatividade à atuação da OI, foi colhida favoravelmente, figurando, desta forma, no atual artigo 42.º da CNU.

Ainda na Conferência de 1944, as potências presentes preocuparam-se também quanto a outro ponto que, como se viu, foi problemático no âmbito da atuação da SDN, a questão da exigência de unanimidade como regra para a tomada de decisões por parte dos órgãos principais. Assim, apresentou-se a proposta de que para o órgão plenário a instituir, a AG, as decisões fossem tomadas por maioria simples ou por maioria de dois terços, dependendo dos tópicos a que as mesmas se reportassem (Capítulo V, secção C, n.º 2)¹⁶⁰. Já em relação ao processo de votação do CS, não ficou em Dumbarton Oaks plasmado qualquer modelo em concreto. Não obstante, parece ter havido um consenso no sentido de, à semelhança do que se propôs para a AG, as tomadas de decisão por parte no CS não carecerem de unanimidade¹⁶¹.

No que toca a outro ponto que anteriormente se levantou, e que terá relevância mais à frente, pretendeu-se na Conferência de Dumbarton Oaks vedar a atuação paralela do órgão plenário e do de competência específica sobre paz e segurança sobre uma mesma questão. Como se expôs, o PSDN não mantinha qualquer exigência neste sentido. Contudo, pretendeu-se que na nova OI o primado do CS nestes temas fosse reforçado, evitando uma bicefalia da Organização em tão essencial quadrante, pois tal poderia voltar a redundar no bloqueio da CI¹⁶².

Foram, assim, lançadas as fundações para a tentativa de superação das fragilidades da SDN. No entanto, sublinhe-se que ficou em aberto o ponto essencial relativo ao processo de votação no seio do CS. A concretização deste ponto foi remetida para a Conferência de Ialta, onde se encontraram o já nomeado Franklin D.

¹⁵⁹*The Yearbook of the United Nations* 1946-47, p. 7.

¹⁶⁰*Idem*, p. 5.

¹⁶¹Cfr. ZIMMERMANN, Andreas, «Article 27», in Bruno Simma (ed.), *The Charter of the United Nations: A Commentary*, vol. I, Oxford University Press, Oxford, 3.ª edição, 2012, p. 877

¹⁶²Cfr. KLEIN, Eckart e SCHMAHL, Stefanie, «Article 12», in Bruno Simma, Daniel-Erasmus Khan, Georg Nolte e Andreas Paulus (ed.), *The Charter of the United Nations: A Commentary*, vol. I, Oxford University Press, Oxford, 3.ª edição, 2012, p. 508.

Roosevelt, Presidente dos EUA, Winston Churchill, Primeiro-ministro do RU e Estaline, chefe-de-Estado da URSS¹⁶³.

Como era espectável, a solução encontrada para o problema da votação no CS afastou-se da regra da unanimidade, tendo sido construído um mecanismo de maiorias. Neste sentido, para a adoção de decisões sobre matérias procedimentais exigia-se o voto afirmativo de sete membros do CS, enquanto que para matérias não procedimentais, embora o número de votos necessários fosse o mesmo, exigia-se o voto favorável de todos os membros permanentes, conferindo -lhes assim um direito de veto¹⁶⁴. Batizou-se este desenho de funcionamento com o nome da cidade da Conferência, chamando-se, assim, coloquialmente a Fórmula de Ialta. Esta mesma proposta integrou o convite endereçado aos Estados que cumpriam os elementos já acima afirmados (assinatura da Declaração das Nações Unidas e declaração de guerra à Alemanha ou Japão), instando-os a que se fizessem representar na CNUOI, em São Francisco, a 25 e 26 de abril de 1945¹⁶⁵.

Foi na CNUOI que os Estados aprovaram o texto da CNU, tendo, então, por base as propostas de Dumbarton Oaks, acrescidas da Fórmula de Ialta.

Ainda assim, Antes da aprovação, e visto esta ter sido conseguida no âmbito de uma Conferência, houve espaço para o debate e aventar de propostas. Um dos temas que mais incómodo criou foi, exatamente, o que se referia ao direito de veto dos membros permanentes do CS, tendo mesmo, a dado momento, feito perigar o futuro da Conferência e, por maioria de razão, da ONU¹⁶⁶. Os problemas levantados sobre este tema foram dirimidos dentro do Comité III/1¹⁶⁷. No seio deste, a Fórmula de Ialta foi discutida num subcomité específico.

¹⁶³Em relação à conferência do ano anterior, sublinha-se a ausência de um representante da China entre os das potências incluídas neste momento subsequente;

¹⁶⁴*The Yearbook of the United Nations* 1946-47, p. 10.

¹⁶⁵Cfr. ZIMMERMANN, Andreas, *op. cit.*, p. 878.

¹⁶⁶Cfr. 1945: *The San Francisco Conference*, «Debates and Vetoes», <http://www.un.org/en/sections/history-united-nations-charter/1945-san-francisco-conference/index.html> (consultado pela última vez a 02/01/2019); GREWE, Wilhelm G. e KHAN, Daniel-Erasmus, *op. cit.*, p. 9.

¹⁶⁷Cujo registo dos trabalhos pode ser acedido em *Documents of the United Nations Conference on International Organization, San Francisco 1945*, vol. XI, Comissão III, Security Council, United Nations Information Organization, Londres, Nova Iorque, 1945 (doravante CNUOI XI) através de <https://digitallibrary.un.org/record/1300969/files/UNIO-Volume-11-E-F.pdf> (consultado pela última vez a 02/01/2019).

Foram conjecturadas ideias e surgiram propostas no sentido da modificação do mecanismo de voto levado à Conferência. Entre as propostas apresentadas, destaque-se uma tentativa de se fazer contabilizar apenas os votos dos membros do CS presentes e votantes, o que impediria que a abstenção ou a não presença no momento da votação inviabilizassem a tomada de decisões. Não obstante o exposto, esta solução não se coadunava com o entendimento geral das potências reunidas, que, embora não o deixando patente no artigo aprovado, preferiam a visão de que a abstenção de um membro permanente do CS deveria ter como consequência imediata a não tomada da decisão objeto de discussão no órgão¹⁶⁸. Neste sentido, o delegado americano proferiu mesmo uma comparação esclarecedora, colocando o veto no seio do CS a par da unanimidade exigida aos jurados num julgamento de natureza penal no sistema jurídico dos EUA¹⁶⁹.

Nem esta proposta nem qualquer outra vieram a colher os apoios necessários. Os Estados que inicialmente se opuseram acabaram por, reconhecendo o interesse superior para a Humanidade¹⁷⁰, aprovar o texto que lhes fora colocado a apreciação. Assim, no final da CNUOI, a Fórmula de Ialta foi vertida quase *ipsis verbis* no texto da CNU¹⁷¹. Desta forma, foi conferido aos cinco membros permanentes do CS um direito de veto, pelo que o facto de qualquer uma delas ter, por si mesma, a possibilidade de vetar a tomada de decisões, implicava a necessidade de cooperarem entre si para que o CS e, inevitavelmente, a ONU pudessem ter sucesso nos seus propósitos¹⁷².

A CNU foi assinada a 26 de junho, o último dia da Conferência de São Francisco. Com as ratificações dos agora cinco membros permanentes do CS (EUA, URSS, RU, França e China) e por uma maioria dos outros subscritores do documento, a ONU iniciou oficialmente o seu funcionamento no dia 24 de outubro de 1945¹⁷³.

Em jeito de resumo, o culminar da Segunda Guerra Mundial trouxe uma nova OI, com o intuito de substituir a SDN e, tendo em conta a experiência da CI na mesma,

¹⁶⁸Cfr. ZIMMERMANN, Andreas, *op. cit.*, p. 881.

¹⁶⁹*Ibidem*; CNUOI XI, p. 514.

¹⁷⁰Cfr. CASSESE, Antonio, *op. cit.*, p. 222; 1945: *The San Francisco Conference*, «Debates and Vetoes».

¹⁷¹Cfr. ZIMMERMANN, Andreas, *op. cit.*, p. 878.

¹⁷²Cfr. JOHNSON, Edward, *op. cit.*, p. 45. CASSESE, Antonio, *International Law*, Oxford University Press, Oxford, 2005, p. 322.

¹⁷³Cfr. MARTINS, Margarida Salema d'Oliveira e MARTINS, Afonso d'Oliveira, *op. cit.*, vol. II, pp. 9 e 10.

melhorar os pontos mais fracos que apresentara, evitando desta modo o renascimento da tensão na CI e conseguir o ponto principal no qual a SDN falhou, evitar um novo conflito à escala global¹⁷⁴. Um dos aspetos mais frágeis no que toca à SDN era a necessidade voto concordante de todos os Estados membros para a tomada de decisões no seio dos órgãos. Tal foi alterado na ONU, prevendo-se, desta forma, sistemas de votação por maiorias. Assim, a probabilidade de quer a AG quer o CS verem a sua ação bloqueada diminuiria. No entanto, e sublinhando o contexto histórico da formação da ONU, as potências que saíram vencedoras da Guerra mantiveram o seu direito de veto para as decisões tomadas no CS, onde assumiram o lugar de membros permanentes. Instituiu-se, assim, o CS como o fórum primordial para as questões relativas à paz e segurança internacionais¹⁷⁵. Papel reforçado pelo facto de, ao contrário do que ocorreu durante os anos de funcionamento da SDN, o órgão que reunia todos os Estados-membro, no caso da ONU, a AG, não ter legitimidade para exercer as suas funções enquanto o CS o estiver a fazer. Por outras palavras, a ONU comporta em si um «legado maquiavélico» e um «legado humanista», correspondendo o primeiro a uma hierarquização das potências presentes na CI e o segundo relativo a um normativismo decorrente de valores tendentes à paz¹⁷⁶.

4.1.1.4. A Guerra Fria

Como se expôs, a forma que a ONU assumiu encontra-se indissociavelmente ligada ao equilíbrio de forças decorrente da Segunda Guerra Mundial¹⁷⁷. Assim, as potências Aliadas, vencedoras deste conflito, viram a sua posição de maior relevância naquele dado momento da CI ser cristalizada na Organização com efeitos práticos não menosprezáveis como, aliás, ficou expresso no ponto precedente. Com efeito, os Estados que houveram combatido no mesmo lado contra as potências do

¹⁷⁴Cfr. MOREIRA, Adriano, *op. cit.*, p. 519.

¹⁷⁵Ou, indo mais longe, «[...] foi conferida ao Conselho de Segurança a legitimidade exclusiva para decidir sobre a paz e segurança internacionais»; KOWALSKI, Mateus, «A Paz Segundo o Conselho de Segurança das Nações Unidas», in *Nação e Defesa*, n.º 135, 5.ª série, 2013, p. 54.

¹⁷⁶MOREIRA, Adriano, *op. cit.*, p. 517.

¹⁷⁷Embora de forma atenuada face ao que ocorrera com a SDN que, lembre-se, tinha o seu ato instituidor vertido num dos tratados de paz assinados no fim da Primeira Guerra Mundial.

Eixo encontravam-se também juntas no papel de membros permanentes do CS, órgão sobre que recaiu, em primeira linha, a transferência do poder público bélico dos Estados, esperando assim que se consolidasse a pacificação da CI¹⁷⁸.

Surge, assim, uma questão incontornável no que toca ao devido funcionamento do CS. Prende-se esta com o facto de a idealização do mesmo estar intrinsecamente ligada ao contínuo acordo dos antigos aliados (não, necessariamente, o acordo no que respeita a cada questão individualmente levantada junto do órgão a que passaram a pertencer, mas sim um acordo generalizado em relação ao rumo a seguir para uma atuação positiva do CS, de forma a que a ação desta não fizesse perigar o sistema coletivo de segurança)¹⁷⁹.

Com efeito, se os membros permanentes assumirem um plano de ação para a segurança internacional o CS estará capacitado para impor medidas efetivas no sentido de fazer face a uma agressão ou fazer valer o DIP, mas, por outro lado, se os interesses destes membros forem divergentes, o CS encontrar-se-á sempre bloqueado¹⁸⁰. A mais relevante expressão desta fragilidade do mecanismo de funcionamento do CS deu-se exatamente no contexto da inversão da situação de aliança entre as duas mais relevantes potências do CS: os EUA e a URSS.

Os dois Estados, que se tornavam superpotências na nova identidade assumida pela CI, aglutinaram entre si grande parte dos outros membros da mesma, formando dois blocos opostos¹⁸¹. O pináculo desta divisão dos Estados foi a criação de duas Organizações de carácter militar, associadas, cada uma, a uma das

¹⁷⁸Cfr. BAPTISTA, Eduardo Correia, *O Poder Público Bélico em Direito Internacional: O Uso da Força pelas Nações Unidas em Especial*, Almedina, Coimbra, 2003, p. 597; Apontando a um outro sentido, pode ser argumentado que o CI foi desenhado com o objetivo de criar um sistema em que as referidas potências da era pós-Segunda Guerra Mundial pudessem coordenar a sua ação política e, de forma conjunta, comandar o sistema internacional recém-inaugurado; neste sentido, cfr. HELAL, Mohamed S., *op. cit.*, p. 1066.

¹⁷⁹Cfr. CASSESE, Antonio, *International Law in a Divided World*, *cit.*, p. 223.

¹⁸⁰Cfr. HELAL, Mohamed S., *op. cit.*, pp. 1066 e 1067.

¹⁸¹Estes blocos consistiam em alianças político-militares. Contudo, divergiam grandemente das alianças tradicionais. De facto, «[...] já não foi o princípio do equilíbrio de forças, segundo o esquema da balança de poderes, que orientou os alinhamentos; foi antes uma competição ideológica que se agudizou pela convicção de que apenas o aniquilamento do adversário seria o fim da História, e que tal julgamento definitivo pela guerra só podia ser evitado ou adiado pelo permanente equilíbrio do terror»; MOREIRA, Adriano, *op. cit.*, p. 532; este referido antagonismo ideológico pode ser sucintamente enunciado na oposição entre o sistema capitalista ocidental, tendo como figura de proa os EUA, e o comunismo de matiz soviética; neste sentido, cfr. FREIRE, Maria Raquel, «Federação Russa», in Maria Raquel Freire (coord.), *Política Externa: As Relações Internacionais em Mudança*, Imprensa da Universidade de Coimbra, Coimbra, 2011, p. 151.

superpotências e respectivos interesses político-militares: a Organização do Tratado do Atlântico Norte, criada em 1949, e o Pacto de Varsóvia, que data de 1955¹⁸². Atente-se nas datas de inauguração formal dos respectivos blocos, que deixam transparecer de forma elucidativa a velocidade com que as dinâmicas da CI se viram alteradas de forma drástica, num aparente retorno na prática ao sistema de alianças políticas e militares¹⁸³. Por outras palavras, «[...] as profundas divergências e a competição entre os EUA e a URSS rapidamente transformaram o espírito cooperativo em confrontação»¹⁸⁴. As superpotências, no entanto, não se viriam a encontrar em guerra aberta; apoiando, por outro lado, fações opositoras em diversos conflitos regionais, tendo-se por particularmente destacadas as guerras da Coreia, do Vietnã ou no Afeganistão, por exemplo¹⁸⁵. Tratava-se, como ficou eternizado no nome que a prática e história internacionais vieram a cunhar com precisão, de uma Guerra Fria, que se prolongou entre os anos de 1947 e 1991.

Tendo em conta o que acima ficou expresso, ou seja, assumindo que o CS e, por inerência a manutenção da paz e segurança internacionais no contexto da ONU, apenas poderão funcionar devidamente se os membros permanentes mantiverem uma relação construtiva, facilmente se conclui que a época da Guerra Fria implicou uma disfunção da Organização, à mercê do relacionamento político entre os membros permanentes EUA e URSS, em especial no tocante a este tema essencial¹⁸⁶.

A ONU ameaçava, assim, tornar-se em grande medida uma OI bloqueada, à semelhança da SDN. É neste sentido que, na fase seguinte do projeto em presença, se analisarão exemplos de como a CNU não foi capaz de comportar a alteração de

¹⁸²Cfr. TOMÉ, Luís, «Estados Unidos da América», in Maria Raquel Freire (coord.), *Política Externa: As Relações Internacionais em Mudança*, Imprensa da Universidade de Coimbra, Coimbra, 2011, p. 128; FREIRE, Maria Raquel, *op. cit.*, p. 153.

¹⁸³Cfr. CASSESE, Antonio, *op. cit.*, p. 223.

¹⁸⁴TOMÉ, Luís, *op. cit.*, p. 128. Com efeito, a cooperação no seio do CS só viria, a mostrar-se como uma possibilidade com o aproximar do fim da Guerra Fria; neste sentido, cfr. MALONE, David M., «The Security Council in the Post-Cold War Era: A Study in the Creative Interpretation of the Charter», in *New York University Journal of International Law and Politics*, vol. 35, n.º 2, 2003, p. 488.

¹⁸⁵Para que o conflito entre as duas superpotências se tenha desenvolvido nestes moldes, muito terá contribuído o denominado princípio da «destruição mútua garantida» que, devido ao poderio militar de qualquer dos dois Estados em termos de material bélico nuclear, dissuadia uma mera confrontação nos termos das guerras convencionais; neste sentido, cfr. TOMÉ, Luís, *op. cit.*, p. 132.

¹⁸⁶Como exemplo, refira-se que a Comissão de Estado-Maior, prevista no artigo 46.º da CNU, com capacidade militar para dar apoio ao CS a fim de manter ou restabelecer a paz e segurança internacionais não veio a conseguir efeitos práticos por este mesmo motivo, funcionando por meio de «reuniões [...] puramente formais, durando escassos minutos, servindo para pouco mais do que a marcação da data da reunião seguinte»; BAPTISTA, Eduardo Correia, *op. cit.*, p. 727.

dinâmicas pós-Segunda Guerra Mundial, implicando uma outra via para fazer valer a grande preocupação demonstrada pela CI no momento da construção da ONU: a manutenção da paz e segurança internacionais. Serão apontados dois exemplos do indicado, um relativo à atuação do CS, com o artigo 27.º, n.º 3, da Carta, e outro no que toca à reação da AG, tomando sob escrutínio o artigo 12.º, n.º 1, e respetivos desenvolvimentos normativos¹⁸⁷.

4.2. O Artigo 27.º, n.º 3

4.2.1. Texto do artigo

Ficou já acima explicitado que o artigo 27.º da CNU se reporta ao CS, encontrando-se, assim, no Capítulo V da mesma. O objeto deste artigo é, mais concretamente, o processo de votação no seio do órgão em causa. Pelo que já se viu em relação à importância do CS para que seja possível atingir os fins a que a ONU se propõe, o artigo indicado assume um carácter de excecional relevância. Com efeito, foi em grande medida pelo bloqueio funcional da SDN na manutenção da paz e segurança internacionais que esta entrou em falência. No campo da ONU, é o CS que maiores responsabilidades tem neste âmbito, pelo que semelhante inoperância poderá levar ao mesmo fim da atual OI. A ação ou inação do CS aferir-se-á, em primeira linha, pela sua capacidade de tomar decisões, seguindo, para tal, as previsões do artigo 27.º.

O primeiro número do artigo identificado expõe que cada um dos membros do CS tem direito a um voto no processo de tomada de decisões. Não se estabelece, note-se, qualquer ponderação quantitativa em relação aos votos dos membros permanentes face aos membros não permanentes do CS. Existe, no entanto uma diferenciação qualitativa, como se tornará evidente¹⁸⁸.

¹⁸⁷Opta-se por inverter a ordem de análise face àquela em que os órgãos e, consequentemente, os artigos surgem na CNU por motivos de encadeamento lógico. Com efeito, parece ser mais avisado que se dê início à dita análise pelo artigo que se refere às dificuldades de aplicação da CNU derivadas do bloqueio do CS, visto que, como transparecerá à frente, decorreu deste mesmo bloqueio a necessidade de fazer evoluir as prescrições do DIP relativas ao funcionamento da AG.

¹⁸⁸Cfr. MARTINS, Margarida Salema d'Oliveira e MARTINS, Afonso d'Oliveira, *op. cit.*, vol. II, p. 62.

No que se refere ao n.º 2, estabelece-se que a tomada de decisões relativas a questões procedimentais carece dos votos afirmativos de nove dos quinze membros do CS. Note-se que, no caso deste número, todos os votos têm o mesmo valor, não existindo, por isso, direito de veto dos membros permanentes. O termo «decisões» presente no texto deste número e do seguinte é utilizado numa aceção alargada, e não enquanto termo técnico-jurídico, comportando assim tanto recomendações como deliberações vinculativas¹⁸⁹. Também no que toca ao significado útil a dar à expressão «questões de procedimento», a CNU não oferece uma indicação direta do mesmo. Face à relevância da questão, a AG aprovou, em 1949, a Resolução 267 (III) que, em anexo, listou questões que considerava deverem ser tidas por procedimentais¹⁹⁰. Esta mesma listagem, embora não vinculativa para o CS, tem vindo a ser seguida pelo mesmo, promovendo-se, desta feita, uma estabilização no entendimento relativo àquilo que incorpora uma questão procedimental¹⁹¹.

Quanto ao n.º 3 do artigo 27.º, começa-se por transcrever o mesmo, de forma a possibilitar um melhor desenvolvimento:

As decisões do Conselho de Segurança sobre quaisquer outros assuntos serão tomadas por voto favorável de nove membros, incluindo os votos de todos os membros permanentes, ficando entendido que, no que se refere às decisões tomadas nos termos do capítulo VI e do n.º 3 do artigo 52.º, aquele que for parte numa controvérsia se absterá de votar.

Num primeiro passo, entenda-se, como é perceptível pela leitura integral do artigo 27.º, que a expressão «quaisquer outros assuntos» corresponde a assuntos não procedimentais. É, assim, destes que o artigo ora analisado se ocupa.

In fine, o artigo estipula a regra da abstenção forçada nos casos em que uma controvérsia envolvendo um membro do CS se encontre sob processo de tomada de

¹⁸⁹Cfr. ZIMMERMANN, Andreas, *op. cit.*, p. 888.

¹⁹⁰ *The Problem of Voting in the Security Council*, Resolução da Assembleia Geral 267 (III), 14 de abril de 1949 (disponível em <https://documents-dds-ny.un.org/doc/RESOLUTION/GEN/NR0/044/38/IMG/NR004438.pdf?OpenElement>, consultado pela última vez a 02/01/2019).

¹⁹¹Cfr. KIRGIS JR., Frederic L., «The Security Council's First Fifty Years», in *The American Journal of International Law*, vol. 89, n.º 3, 1995, p. 510; Para maiores desenvolvimentos relativos a este ponto, consultar ZIMMERMANN, Andreas, *op. cit.*, pp. 890-908.

decisão. Tal valerá para questões relativas ao que a CNU prevê para a solução pacífica de controvérsias a nível global ou local.

Será, no entanto, relativamente à estipulação precedente dentro do mesmo artigo que problemas de maior monta se levantarão¹⁹². Assim, o artigo 27.º, n.º 3, da CNU determina que, para a tomada de decisões pelo CS em relação a questões que não sejam caracterizadas como de procedimento, é exigido um mínimo de nove votos favoráveis, sendo que cinco deles têm obrigatoriamente de corresponder aos votos dos cinco membros permanentes. É esta a já anteriormente indicada Fórmula de Ialta, aprovada em São Francisco, na CNUOI.

Como se pode entender, o artigo exige uma delicada conjugação de vontades dos membros permanentes. Neste sentido, escrevia KELSEN no ano do início de funcionamento da ONU, que a previsão do artigo 27.º, no que se refere à necessidade de unanimidade favorável dos votos destes membros, poderia levar a que não se conseguisse atingir qualquer decisão no CS¹⁹³. Por outro lado, afirmava AKEHURST no decorrer da Guerra Fria, que a existência de um direito de veto favorável às potências nucleares não traria, na prática, diferenças na CI face à sua não existência, uma vez que a atuação de força da ONU não seria contrária a estas¹⁹⁴.

4.2.2. Dificuldades de aplicação

O exposto atrás implicou que num momento conturbado como foi o respeitante à Guerra Fria, para que o CS se mostrasse operacional, o difícil entendimento unânime entre RU, França, China e (especialmente desafiante) EUA e URSS teria de ocorrer; isto sob pena de, não o conseguindo, a ONU acabar por falhar o objetivo expresso no preâmbulo da Carta, nomeadamente o de «preservar as gerações vindouras do flagelo da guerra que por duas vezes, no espaço de uma vida humana, trouxe[ra] sofrimentos indizíveis à humanidade».

¹⁹²Por este motivo, doravante a referência não especificada ao artigo 27.º ou ao n.º 3 do mesmo deverá ser lida como relativa à primeira parte do n.º 3.

¹⁹³KELSEN, Hans, «Limitations on the Functions of the United Nations», in *Yale Law Journal*, vol. 55, n.º 5, 1946, p. 1011.

¹⁹⁴AKEHURST, Michael, *Modern Introduction to International Law*, George Allen and Unwin, Londres, 1980, p. 195.

Neste contexto, a atuação foi frequentemente bloqueada por votos desfavoráveis dos membros permanentes do CS, tendo sido registada mais de centena e meia de vetos, maioritariamente por parte da URSS¹⁹⁵. Estas situações em que um membro permanente vota opondo-se expressamente a uma determinada tomada de decisão não deixam margem para dúvidas em relação à impossibilidade de tal decisão ser aprovada. Foi, aliás, como se viu, uma das condições para a superação das fragilidades demonstradas no período entre Guerras.

Os problemas surgem quando, por outro lado, os membros permanentes não se manifestam de forma direta. Tal pode ocorrer através da ausência no momento da votação ou da abstenção.

Também nestes casos não se pode deixar lugar para dúvidas, o artigo 27.^o exige o voto favorável dos cinco membros permanentes. Havendo qualquer outro tipo de posição, como as duas citadas, por parte de algum destes, não se poderá considerar cumprido o exposto no artigo em causa¹⁹⁶. Com efeito, o texto expressa a exigência do voto favorável por parte de «todos os membros permanentes»¹⁹⁷.

A Carta confere, assim, a faculdade de um membro isolado do CS da ONU ditar, através da sua recusa em participar nos processos deliberativos, promover uma «política de futilidade e destruição», protegendo-se nos seus eventuais interesses na inação¹⁹⁸. Pode, assim, constatar-se que a CNU criou um obstáculo aos seus próprios fins definidos no contexto marcante do pós-Guerra, leia-se, a paz e segurança internacionais.

¹⁹⁵Incluindo, por cinco vezes, entre os anos de 1946 e 1955, o veto soviético à entrada de Portugal na ONU; a contabilização da utilização do direito de veto foi efetuada através dos dados presentes em: *Report of the Open-ended Working Group on the Question of Equitable Representation on and Increase in the Membership of the Security Council and Other Matters related to the Security Council*, General Assembly Official Records, Fifty-eighth Session, Supplement n.º 47 (A/58/47), Anexo III (disponível em [http://undocs.org/A/58/47\(SUPP\)](http://undocs.org/A/58/47(SUPP)), consultado pela última vez a 02/01/2019).

¹⁹⁶Cfr. GROSS, Leo, «Voting in the Security Council: Abstention from Voting and Absence from Meetings», in *Yale Law Journal*, vol. 60, n.º 2, 1951, p. 210.

¹⁹⁷A versão autêntica inglesa pode começar abrir a porta a alguma ambiguidade quanto à admissibilidade de aprovação de decisões fazendo uso do mecanismo da abstenção, prevendo apenas «*the concurring votes of the permanent members*». Contudo, as versões francesa e espanhola (para tomar como exemplos os idiomas mais próximos), que, de acordo com o artigo 111.º da CNU, fazem igual fé, apontam expressamente a «*tous les membres permanents*» e «*todos los miembros permanentes*». Assim, sublinhe-se, a exigência é a relativa à unanimidade de votos afirmativos; neste sentido, cfr. ZIMMERMANN, Andreas, *op. cit.*, p. 912; GROSS, Leo, *op. cit.*, pp. 209 e 210.

¹⁹⁸MCDUGAL, Myres S. e GARDNER, Richard N., «The Veto and The Charter: An Interpretation for Survival», in *Yale Law Journal*, vol. 60, n.º 2, 1951, p. 285.

4.2.3. Prática Subsequente

Como se expôs, a CNU veda a tomada de decisões no CS se a mesma não for votada expressamente em sentido favorável por EUA, URSS¹⁹⁹, RU, França e China²⁰⁰, cumulativamente. Há, assim, em relação ao artigo 27.º, dois aspetos que importa, a partir deste momento, aferir. São eles o valor conferido à atuação efetivada no contexto da abstenção, bem como no da relativa à não participação no processo de votação por parte de um membro permanente.

Os já identificados perigos que podem advir do texto da Carta foram desde cedo, e corretamente, apercebidos pelos Estados-membro da ONU, *maxime* pelos presentes no CS.

A questão do efeito da abstenção voluntária de um membro permanente do CS foi levantada por um dos mesmos pela primeira vez em 1946, tendo por base a denominada «Questão Espanhola», relativa ao acesso de Espanha à qualidade de membro da ONU. Considerando que o regime franquista daquela tinha sido instituído, em grande medida, com recurso ao apoio das forças do Eixo, derrotadas na Segunda Guerra Mundial, e colaborara com as mesmas durante o conflito, esta hipótese houvera sido diretamente descartada pelos EUA, pela URSS, e pelo RU na Conferência de Potsdam²⁰¹. A 29 de abril, na 39.ª reunião do CS, foi proposta a nomeação de um subcomité que visasse esta mesma questão²⁰², merecendo os votos favoráveis de todos os membros do CS à exceção de um, a URSS.

¹⁹⁹É conferido o papel de membro permanente do CS à URSS, contudo, com a dissolução desta, o lugar da mesma no seio da Organização foi assumido pela Federação Russa, com concordância das outras Repúblicas da antiga União e sem oposição expressa no seio da ONU, através de uma carta de 24 de dezembro de 1991, do seu Presidente à data, Boris Ieltsin ao SG, Javier Pérez de Cuéllar; cfr. MARTINS, Margarida Salema d'Oliveira e MARTINS, Afonso d'Oliveira, *op. cit.*, vol. II, p. 38, nota 18.

²⁰⁰O caso chinês é, por seu turno, bastante *sui generis*. No ano de 1949 foi proclamada a República Popular da China, que assumiu controlo de todo o território continental, restringindo-se o Governo deposto à Ilha Formosa. Este continuou a identificar-se como o Governo chinês legítimo, sendo visto desta mesma forma pelos EUA e pela generalidade dos Estados pertencentes ao bloco ocidental. A já indicada maleabilidade das RI levou a que, após anos de votações em que a posição favorável à República Popular da China ia ganhando defensores, em 1971, com o estreitar de laços entre esta e os EUA se viesse a consagrar como devida representante chinesa no CS; para maiores desenvolvimentos, cfr. RIBEIRO, Manuel Almeida, *op. cit.*, pp. 242-244.

²⁰¹Cfr. MORADIELLOS, Enrique, «The Potsdam Conference and the Spanish Problem», in *Contemporary European History*, vol. 10, n.º 1, Cambridge University Press, 2001, p. 73.

²⁰²Cfr. LIANG, Yuen-Li, «Abstention and Absence of a Permanent Member in Relation to the Voting Procedure in the Security Council», in *The American Journal of International Law*, vol. 44, n.º 4, Cambridge University Press, 1950, p. 696.

No entanto, o representante desta, Andrei Gromiko, não votou negativamente, optando sim pela abstenção. Nas suas palavras, «[...] tendo em conta [...] que o meu voto contra a proposta australiana²⁰³ tornaria a sua adoção impossível, abster-me-ei de votar»²⁰⁴, assumindo diretamente, desta forma, que apenas o voto desfavorável da URSS, enquanto membro permanente, bloquearia a aprovação. A Resolução foi, assim, aprovada em oposição à exigência convencionada na CNU, de unanimidade entre os membros permanentes. Ainda assim, Gromiko prosseguiu a sua declaração afirmando não pretender que esta posição criasse precedente no que toca à questão da abstenção de membros permanentes, ideia secundada pelo representante dos EUA, Edward Stettinius²⁰⁵. Não obstante, esta pretensão não veio a colher.

Com efeito, após esta tomada de posição, foram várias as instâncias em que se aprovou uma decisão no seio do CS não obstante a abstenção de um dos seus respetivos membros permanentes²⁰⁶. As abstenções foram também frequentemente acompanhadas de declarações de intenções no sentido da apresentada pelo representante soviético, Andrei Gromiko, isto é, com a indicação de que tal atuação não deveria ser vista como base para a alteração do sentido útil do artigo 27.º, n.º 3²⁰⁷. Somavam-se, assim, repetições de uma prática contrária ao preceito vertido no artigo em causa.

Contudo, deve ser deixada a indicação de que esta prática não foi pacífica em todas as ocasiões em que se verificou. Neste sentido, destaquem-se dois exemplos de objeções levantadas no âmbito da atuação do CS.

Em 1948, o CS adotou uma resolução na qual se estabelecia a criação de uma Comissão tendo em vista a resolução do diferendo entre Índia e Paquistão relativo

²⁰³A proposta em causa tinha sido introduzida pela Austrália, que ocupava, em 1946, um dos lugares de membro não permanente do CS, à semelhança do Brasil, do Egito, do México, dos Países Baixos e da Polónia (listagem dos membros disponível em *Members of the Security Council in 1946*, https://www.un.org/securitycouncil/search/year?field uw_membership_years_value%5Bvalue%5D%5Byear%5D=1946, consultado pela última vez a 02/01/2019).

²⁰⁴Security Council official records, first year: 39th meeting, 29 April 1946, p. 243 (disponível em http://repository.un.org/bitstream/handle/11176/89059/S_PV.39-EN.pdf?sequence=2&isAllowed=y, consultado pela última vez a 02/01/2019).

²⁰⁵*Report of the Security Council to the General Assembly covering the period from 17 January to 15 July 1946*, Official Records of the Second Part of the First Session of the General Assembly, n.º 1, 1946, p. 66 (disponível em [https://undocs.org/A/93\(SUPP\)](https://undocs.org/A/93(SUPP)), consultado pela última vez a 02/01/2019).

²⁰⁶Cfr. LIANG, Yuen-Li, *op. cit.*, p. 697.

²⁰⁷Cfr. GROSS, Leo, *op. cit.*, p. 227; ZIMMERMANN, Andreas, *op. cit.*, pp. 913 e 914.

ao Estado de Jammu e Caxemira. Esta resolução foi aprovada, não obstante a abstenção da URSS. Na sequência do exposto, o representante da Argentina, que nesse momento ocupava um dos lugares de membro não permanente do CS, deixou registado o entendimento de que a então criada Comissão das Nações Unidas para a Índia e Paquistão seria juridicamente inválida exatamente devido à falta de voto favorável por parte do membro permanente indicado²⁰⁸. O mesmo representante, no ano seguinte, aquando da admissão de Israel à qualidade de Estado-membro da ONU, levantou a já conhecida objeção face ao facto de o RU se ter absterido e, ainda assim, a resolução do CS ter sido aprovada. O Presidente do CS rejeitou esta invalidade arguida fazendo menção a um princípio seguido pelos membros deste órgão nas questões que carecem de unanimidade. O representante argentino rejeitou a possibilidade de criação deste mesmo princípio por parte do CS, tendo em conta que o seu efeito prático seria a modificação do estabelecido pelo texto da CNU²⁰⁹.

Para além desta indicação do Presidente do CS, a nova identidade do processo de votação de questões não procedimentais colheu ainda outras admissões de valia particularmente relevantes.

Tome-se como exemplo o parecer consultivo do TIJ relativo à permanência da África do Sul na Namíbia²¹⁰. Num dos pontos levantados pelo Governo da África do Sul para defender a incompetência do Tribunal, veio a ser arguida, à semelhança do que já acontecera na voz do representante da Argentina no CS, a invalidade da resolução adotada. Isto tendo em conta que a referida adoção fora apenas conseguida fazendo uso da abstenção de dois membros permanentes. Quanto a esta defesa, o TIJ é claro ao relevar a posição assumida pela prática do CS desde havia «um longo período» de tempo, no sentido do afastamento da determinação expressa no artigo 27.²¹¹

²⁰⁸Cfr. LIANG, Yuen-Li, *op. cit.*, p. 698.

²⁰⁹*Idem*, p. 699.

²¹⁰*Legal Consequences for States of the Continued Presence of South Africa in Namibia (South-West Africa) Notwithstanding Security Council Resolution 276 (1970)*, Parecer Consultivo do TIJ de 21 de junho de 1971 (disponível em <https://www.icj-cij.org/files/case-related/53/5597.pdf>, consultado pela última vez a 02/01/2019).

²¹¹*Legal Consequences for States of the Continued Presence of South Africa in Namibia (South-West Africa) Notwithstanding Security Council Resolution 276 (1970)*, p. 78.

De seguida, aponte-se à existência de outra possibilidade de aprovação de decisões não procedimentais com recurso a uma atuação dos membros permanentes originalmente vedada pelo tratado orientador. Refere-se, neste caso, a não participação destes membros no momento da votação²¹². Esta hipótese caracteriza-se pela presença de um membro permanente na discussão do assunto, sendo que, chegado o momento de assumir posição através do voto, se afasta do mesmo ato²¹³. A situação caracterizada é mais incomum face à abstenção. Contudo, foi também já verificada de forma relevante, tendo o expediente sido utilizado pela primeira vez em 1947, pelo RU²¹⁴; na evolução subsequente da atividade do CS, a China foi quem mais vezes se fez valer do mecanismo indicado²¹⁵. Diga-se que, no que toca à valia das resoluções aprovadas nestes termos, deve ser recuperado o que ficou exposto para a abstenção dos membros permanentes.

Outro ponto, este com um historial de maior peso na história da ONU (embora de repetições escassas em comparação ao que se viu sobre a abstenção), relativo à atuação do CS no contexto da exigência de votos favoráveis de todos os membros permanentes para a tomada de decisões que não sejam de procedimento prende-se, como já acima se enunciou, com a questão da ausência dos membros dessa mesma qualidade na globalidade do processo decisório.

Pela já profusamente referida regra do artigo 27.^o, as decisões sobre questões não procedimentais carecem do voto afirmativo de todos os membros permanentes do CS, pelo que a não presença destes membros no órgão impossibilitará invariavelmente o cumprimento da regra formulada. Contudo, assim como em relação à abstenção dos membros permanentes, tal não impediu a tomada de decisões pelo CS em direta oposição à Carta.

²¹²No início da atividade do CS, a abstenção poderia até ser vista como uma forma de não participação, contudo, tal parece não ser já sequer uma possibilidade, tendo em conta que, na prática atual do processo de votação do órgão referido o Presidente solicita indicação por braço no ar, para além dos votos favoráveis e desfavoráveis, daqueles representantes de Estados-membro que optam por se abster; neste sentido, cfr. SIEVERS, Loraine e DAWS, Sam, *The Procedure of the UN Security Council*, Oxford University Press, Oxford, 2014, p. 350.

²¹³Cfr. ZIMMERMANN, Andreas, *op. cit.*, p. 916.

²¹⁴*Ibidem*; *Security Council Official Records*, second year: 127th meeting, 9 April 1947, pp. 276 e 277 (disponível em http://repository.un.org/bitstream/handle/11176/88604/S_PV.127EN.pdf?sequence=2&isAllowed=y, consultado pela última vez a 02/01/2019).

²¹⁵Cfr. ZIMMERMANN, Andreas, *op. cit.*, *loc. cit.*

Os casos de ausência de membros permanentes estão indissociavelmente ligados à atuação da URSS que, ocorrendo nos anos de 1946 e 1950, deixou vago o seu lugar no CS (ou, noutras instâncias, abandonou o mesmo no momento de votação, implicando o uso do mecanismo visto imediatamente acima)²¹⁶.

O primeiro caso deu-se no contexto da manutenção de tropas da própria URSS no Irão, bem como da ingerência soviética nos assuntos internos deste Estado do Médio Oriente. Embora o representante da URSS se tenha ausentado da atuação do CS, foi aprovada uma resolução no sentido do adiamento dos procedimentos a adotar em relação a este caso²¹⁷. Este primeiro evento, embora significativo, não é univocamente associável a questões não procedimentais (neste sentido argumentou o então Presidente do CS), bem como poderia estar em causa a abstenção obrigatória prevista pela parte final do artigo 27.º, n.º 3 (como salientou o representante dos Países Baixos)²¹⁸.

A ausência dos procedimentos por parte da URSS tem, assim, maior interesse no que se refere à ocorrida em 1950.

Acima passou-se em revista o contexto em que a República Popular da China assumiu o seu papel como membro permanente do CS. É, agora, relevante concretizar que, antes de esta ver consagrado o seu estatuto no seio da ONU, a URSS apresentou ao CS a questão controvertida, acabando por ver negadas as suas pretensões, favoráveis ao regime comunista chinês; como forma de reação a esta ocorrência, a URSS procedeu à referida ausência dos procedimentos do CS²¹⁹. De facto, o representante soviético à data, Yakov Malik, afirmou que, por uma questão de princípio, a URSS não voltaria a ocupar o seu lugar como membro permanente do CS enquanto o lugar correspondente da China estivesse a cargo do regime deposto e não da República Popular da China²²⁰. O representante dos EUA, Ernest A. Gross, afirmou perentoriamente que a ausência da URSS não inquinaria as necessárias tomadas de decisões, indo ao ponto de dizer não se poder permitir que as ações

²¹⁶*Ibidem*; LIANG, Yuen-Li, *op. cit.*, p. 700.

²¹⁷Cfr. LIANG, Yuen-Li, *op. cit.*, *loc. cit.*

²¹⁸Cfr. ZIMMERMANN, Andreas, *op. cit.*, pp. 916 e 917.

²¹⁹Cfr. RIBEIRO, Manuel Almeida, *op. cit.*, p. 242.

²²⁰*Security Council Official Records*, fifth year: 461st meeting, 13 January 1950, p. 10 (disponível em http://dag.un.org/bitstream/handle/11176/86685/S_PV.461-EN.pdf?sequence=2&isAllowed=y, consultado pela última vez a 02/01/2019).

«arbitrárias» da representação soviética consistissem num entrave ao cumprimento das «obrigações perante a Carta»²²¹.

No exato sentido propugnado pelo representante americano no CS, este órgão prosseguiu com a adoção de decisões não obstante a «cadeira vazia» no lugar soviético. Assim, entre 13 de janeiro e 25 de junho de 1950, houve lugar a diversas deliberações e votações sobre todo o tipo de tópicos, fossem procedimentais, substantivos ou de natureza dúbia²²². Já no decorrer dos meses de junho e julho, foram aprovadas quatro resoluções (sobre questões claramente não procedimentais) relativas à intervenção na República da Coreia. A vinculatividade destas veio a ser contestada pela URSS, usando precisamente o argumento relativo ao não cumprimento da regra da unanimidade²²³. Não obstante, as resoluções foram aprovadas e conheceram a respetiva força jurídica.

Atualmente não se registam oposições de grande relevo à adoção de resoluções no CS com a abstenção de membros permanentes ou ausência dos mesmos, consistindo isso mesmo em «batalhas do passado»²²⁴.

4.2.3.1. Costume *contra legem* ou mera interpretação da Carta das Nações Unidas?

O que se disse até este momento deixa perceber o preenchimento dos dois elementos tradicionalmente apontados para a existência de uma norma costumeira: a prática reiterada (nas várias resoluções adotadas pelo CS nas quais um ou mais membros permanentes se abstiveram ou se encontraram ausentes²²⁵) e a *opinio*

²²¹*Ibidem*.

²²²Cfr. GROSS, Leo, *op. cit.*, p. 239.

²²³Cablegram dated 29 June 1950 from the Deputy Minister of Foreign Affairs of the Union of Soviet Socialist Republics to the Secretary-General concerning the Security Council Resolution of 27 June 1950, Documento da ONU S/1517, de 29 de junho de 1950 (disponível em http://www.un.org/en/ga/search/view_doc.asp?symbol=S/1517, consultado pela última vez a 02/01/2019).

²²⁴FASSBENDER, Bardo, *UN Security Council Reform and the Right of Veto: A Constitutional Perspective*, Kluwer Law International, Haia, 1998, p. 177.

²²⁵No que toca à aprovação de decisões no contexto da ausência de membros permanentes, e tendo em conta a fugaz experiência neste sentido, recorde-se o que ficou estipulado em pontos anteriores, nomeadamente no que toca à não necessidade de verificação de repetições alargadas de um ato para a criação de uma norma costumeira com base no mesmo.

iuris (a convicção adquirida da força juridicamente vinculativa das resoluções surgidas nesses moldes). Neste sentido, pode vislumbrar-se a modificação da regra expressa na CNU por meio de uma norma de Costume que determina que uma decisão sobre uma questão substantiva pode ser tomada pelo CS, não só com os votos afirmativos de todos os membros permanentes, mas também fazendo-se valer de abstenções ou ausências dos mesmos. Por outras palavras, um exemplo de costume *contra legem*.

Tal não implica, no entanto, que toda a doutrina jus internacionalista veja na prática internacional uma expressão do surgimento e aplicação de uma norma costumeira de sentido oposto aos trâmites estipulados de forma convencional. Com efeito, há autores que preferem apontar a uma interpretação teleológica do texto presente na CNU, fugindo assim à problemática da relação entre Fontes de DIP e respetivas normas²²⁶.

Seguindo esta corrente de pensamento, a acima descrita discrepância entre o preceito da «Fórmula de Ialta» e a prática subsequente no seio da CI prende-se, assim, com uma aplicação do previsto no artigo 31.º, n.º 1, da CVDI. Este estipula que um tratado deve ser interpretado de boa-fé, de acordo com o sentido comum dos seus termos – o que corresponde ao elemento literal do texto –, tendo em conta o contexto do tratado como especificado no n.º 2 do mesmo artigo – é este o elemento sistemático – bem como o seu objeto e fim – correspondentes ao elemento teleológico²²⁷.

Quando estes passos não sejam suficientes, ou com o propósito de confirmar o sentido a que os mesmos conduzem, pode ainda fazer-se uso de meios complementares de interpretação como os trabalhos preparatórios do tratado em

²²⁶Cfr. ZIMMERMANN, Andreas, *op. cit.*, p. 915 («[n]ão há, assim, qualquer necessidade de voltar a considerar a possibilidade de uma norma de direito costumeiro ter substituído o Art. 27 (3)»; tal linha argumentativa esbarraria, em qualquer caso, em problemas jurídicos insuperáveis dadas as características da Carta e o seu processo de emendas); CROOTOF, Rebecca, *op. cit.*, p. 261; KADELBACH, Stefan, «Interpretation of the Charter», in Bruno Simma (ed.), *The Charter of the United Nations: A Commentary*, vol. I, Oxford University Press, Oxford, 3.ª edição, 2012, p. 93. Por outro lado, mesmo dentro do entendimento de terá ocorrido uma modificação da Carta, outras posições mais marginais distanciam-se do sentido de que esta tenha consubstanciado uma norma costumeira *contra legem*, como o identificaram SIMMA, Bruno, BRUNNER, Stefan e KAUL, Hans-Peter, «Article 27», in Bruno Simma (ed.), *The Charter of the United Nations: A Commentary*, vol. I, Oxford University Press, Oxford, 2.ª edição, 2002, pp. 495-498.

²²⁷Cfr. BAPTISTA, Eduardo Correia, *Direito... cit.*, vol. I, p. 344.

causa e, bem assim, da análise das circunstâncias de criação do mesmo, como se encontra expresso no artigo 32.^o. Como já se viu anteriormente, em casos como o da CNU, em que o texto oficial do tratado se encontra vertido em mais do que uma língua, todas fazem, em regra, igual fé, pelo primeiro número do artigo seguinte.

No caso do artigo 27.^o, n.^o 3, da CNU, o elemento teleológico é, volte a apontar-se, comumente indicado como o principal orientador de uma mera interpretação, o que acabaria por afastar a existência de uma mais abrasiva norma de costume *contra legem*²²⁸. Com efeito, os objeto e fim do tratado parecem-nos já estabelecidos de forma inabalável. São eles, a manutenção da paz e segurança internacionais. Não se deve, no entanto, pôr de parte um outro aspeto. Fala-se, neste caso, do objetivo estabelecido de conferir aos membros permanentes um direito de veto, por forma a que não se promovam confrontos entre membros permanentes por tomadas de decisões contrárias à vontade de um ou mais dos mesmos. ZIMMERMAN afirma que tal objetivo se coaduna com a interpretação teleológica que propugna, uma vez que o membro permanente terá sempre a faculdade de vetar expressamente as propostas que não reflitam a sua vontade²²⁹.

Contudo, salvo melhor opinião, a análise do contexto e história da formação da ONU e, muito particularmente, do CS leva ao entendimento de que o propósito que ditou a criação do mecanismo presente na Carta foi a necessidade de assentimento dos membros permanentes para a adoção de decisões; não, sublinhe-se, a mera não discordância (que se poderá manifestar, por exemplo, pelo ato de abstenção num processo de votação). Neste sentido, recorde-se, aquando da CNUOI foram aventadas propostas que possibilitariam expressamente a adoção de medidas pelo CS com a abstenção de um ou mais dos seus membros permanentes, propostas estas que não se ajustaram às vontades dos Estados presentes, não tendo colhido os apoios suficientes para integrar o texto final da CNU.

Somando a tudo o que ficou já dito, existe ainda um outro ponto incontornável; o relativo ao elemento literal. Embora este elemento não tenha maior relevância interpretativa que os restantes indicados, constitui, isso sim, uma base

²²⁸Cfr. ZIMMERMANN, Andreas, *op. cit.*, p. 891.

²²⁹*Idem*, p. 913.

que estabelece dados iniciais insuperáveis pela interpretação²³⁰. Neste sentido, volte-se a fazer apelo às várias versões do texto enunciadas no artigo 111.º como fazendo igual fé: a chinesa, a francesa, a russa, a inglesa e a espanhola. Destas, a inglesa, a russa e a chinesa parecem deixar em aberto, através das expressões utilizadas no texto, a possibilidade de votos meramente não discordantes por parte dos membros permanentes²³¹. As versões francesa e espanhola, no entanto, são contundentes a exigir o voto afirmativo²³². Tendo em conta o perigo do desvio abusivo do sentido literal da norma para o respeito das legítimas expectativas das partes contratantes²³³, parece prudente não incluir no conceito de interpretação um incumprimento expresso da prescrição inserida no texto de duas das versões autênticas, tanto mais que a interpretação mais próxima das palavras expressas nestas, valerá sem problemas jurídicos para as outras três.

Pelo que ficou exposto em relação a estas dificuldades, bem como o que preteritamente se viu face à formação de normas costumeiras, é nosso entendimento que teve lugar uma prática internacional subsequente à aprovação do artigo 27.º, n.º 3, da CNU e contrária às determinações do mesmo enquadrável no conceito de costume internacional²³⁴.

4.3. O Artigo 12.º, n.º 1

4.3.1. Texto do artigo

O artigo 12.º da CNU inclui-se no seu Capítulo IV, pelo que, assim, corresponde ao que importa para a atividade da AG. Mais concretamente, encontra-se no espaço dedicado às Funções e Poderes do órgão indicado. Para uma melhor análise, passa-se a transcrever o corpo da norma:

²³⁰Cfr. BAPTISTA, Eduardo Correia, *op. cit.*, vol. I, *loc. cit.*

²³¹Cfr. ZIMMERMANN, Andreas, *op. cit.*, p. 912.

²³²Indicam a necessidade de «*un vote affirmatif*» e «*el voto afirmativo*», respetivamente.

²³³Cfr. BAPTISTA, Eduardo Correia, *op. cit.*, vol. I, p. 345.

²³⁴Neste sentido, a existência de uma norma costumeira *contra legem* em relação ao artigo em causa é expressamente identificada em ALMEIDA, Francisco Ferreira de, *op. cit.*, p. 303; MARTINS, Margarida Salema d'Oliveira e MARTINS, Afonso d'Oliveira, *op. cit.*, vol. II, p. 15; PEREIRA, André Gonçalves e QUADROS, Fausto de, *op. cit.*, p. 498; TELES, Patrícia Galvão, *op. cit.*, p. 302.

Enquanto o Conselho de Segurança estiver a exercer, em relação a qualquer controvérsia ou situação, as funções que lhe estão atribuídas na presente Carta, a Assembleia Geral não fará nenhuma recomendação a respeito dessa controvérsia ou situação, a menos que o Conselho de Segurança o solicite.

Este texto apresentado corresponde ao n.º 1 do artigo 12.º. O artigo em causa prossegue ainda com um segundo número, instrumental ao primeiro, no qual se expõe que caberá ao SG comunicar à AG os assuntos relativos à paz e segurança internacionais que estejam a ser tratados, num dado momento, pelo CS, possibilitando assim o cumprimento da regra prevista no número precedente. Por outro lado, e ainda relativamente ao n.º 1, indica-se, *in fine*, que a AG poderá, de facto, exercer as suas funções em relação a controvérsias ou outras situações quando seja para esse efeito interpelada pelo CS²³⁵. Como se afigura perceptível, os problemas mais relevantes deste artigo não se prendem com este ponto em concreto²³⁶.

Acima ficou indicado que na SDN, precursora da organização e funcionamento da ONU, não existia qualquer regra escrita de natureza semelhante. Com efeito, tanto a Assembleia como o Conselho tinham a faculdade de exercer as respetivas funções de forma concomitante. Neste sentido, promoveu-se uma alteração relevante na CNU face ao PSDN.

É de constatação direta que o número ora apresentado é limitativo no que aos poderes da AG diz respeito, consistindo numa «proibição temporária» da atuação deste órgão²³⁷. Este coarta, designadamente, o poder de emitir recomendações, tanto aos membros da ONU como ao CS (como a ambos em simultâneo), sobre quaisquer questões ou assuntos abarcados pela CNU ou relacionados com os poderes e funções dos órgãos da ONU, previsto no artigo 10.º.

A restrição é igualmente visível na relação com o determinado no n.º 2 do artigo 11.º, que confere em especial à Assembleia a faculdade de fazer recomendações sobre questões relativas à manutenção da paz e da segurança

²³⁵A título de exemplo, tal veio a verificar-se na supra identificada «Questão Espanhola» e no tocante ao também já referido conflito da Coreia; cfr. KLEIN, Eckart e SCHMAHL, Stefanie, *op. cit.*, p. 510.

²³⁶Assim, de futuro, qualquer referência não discriminada ao artigo 12.º deverá ser lida como referente apenas à primeira parte do seu número de abertura.

²³⁷Cfr. KLEIN, Eckart e SCHMAHL, Stefanie, *op. cit.*, p. 508.

internacionais, dirigindo-as a qualquer Estado interessado ou ao Conselho (ou, como se disse para o artigo 10.º, a ambos em simultâneo).

Também o artigo 14.º legitima a AG a recomendar medidas para a solução pacífica de situações que considere prejudiciais «ao bem-estar geral ou às relações amistosas entre nações», pelo que se vê abrangido pela norma supra citada.

Em qualquer destes três casos (artigos 10.º, 11.º, n.º2, e 14.º), a CNU remete expressamente para o disposto no artigo 12.º, vincando assim o que, pela leitura do documento no seu conjunto, seria manifesto: a AG encontra-se impedida de emitir recomendações no que importe a qualquer controvérsia ou situação sobre as quais o CS se encontre a exercer as suas funções.

O primado do CS no que toca à atuação em questões de paz e segurança internacionais encontra-se, desta forma, por mais do que uma vez sublinhado no articulado da Carta. Isto, somado ao que se discorreu sobre as circunstâncias de formação do tratado, não pode deixar qualquer dúvida face ao propósito patente na organização do sistema de segurança da ONU, ou seja, o relegar a AG para um segundo plano de autoridade.

O texto do artigo 12.º deixa, ainda assim, dois pontos em particular nos quais nos deveremos deter por momentos. São eles os relativos à definição do que seja a circunstância de o CS se encontrar a «exercer [...] as funções que lhe estão atribuídas», bem como à concretização dos termos «controvérsia» e «situação».

Num primeiro passo, indique-se que, quanto ao entendimento de exercício das funções do CS, surge em maior destaque a questão sobre se a mera inclusão de determinada disputa ou situação na agenda do órgão será suficiente para que se considere como sob exercício de funções ou se, por outro lado, é necessária uma atuação mais pró-ativa por parte do mesmo (por exemplo, com a discussão do tópico em causa nas reuniões do CS). Num primeiro momento da vida da ONU, a AG optou por se afastar da efetivação dos seus poderes exatamente em questões sob foco do CS²³⁸. Assim, «a visão prevalente era a de que a mera inclusão de uma disputa ou

²³⁸Tal escusa por parte da AG ocorreu, a título de exemplo, por ocasião da disputa de Irian Ocidental (território também conhecido como Papua Ocidental ou Nova Guiné Ocidental) entre a Indonésia e os Países Baixos. Em 1954, por este caso se incluir na problemática mais alargada da «Questão Indonésia» que, muito embora não se encontrando em debate por um período alargado de tempo,

situação na lista de assuntos com os quais o CS se encontrava a lidar impossibilitava a AG de formular recomendações sobre esses casos»²³⁹. Não obstante, o entendimento emergente vincou-se na necessidade de uma consideração simultânea à da AG, atual e ativa do assunto por parte do CS para que a AG visse a sua própria atividade vedada²⁴⁰.

Cabe, em seguida, como se anteviu, especificar o que pode ser retirado dos termos «controvérsia» e «situação». Estes referem-se a circunstâncias concretas que tenham, pelo menos, o potencial de fazer perigar a paz e segurança internacionais; sendo que se pode entender controvérsia como uma caracterização mais restrita, com oposição direta entre dois ou mais Estados, e situação num sentido mais lato, sem estrita necessidade da referida oposição de cariz marcadamente conflitual²⁴¹.

Pelo exposto, conclui-se que o artigo 12.º da Carta bloqueia a atuação da AG no que se refere a circunstâncias concretas que possam colocar em xeque a paz e segurança internacionais, quando estas se encontrarem sob escrutínio ativo do CS.

4.3.2. Dificuldades de aplicação

As dificuldades de aplicação da prescrição presente no artigo 12.º, n.º 1, prendem-se em larga medida com o que já atrás se deixou indicado em relação à formação do tratado em que se insere e, por conseguinte, da ONU, bem como da evolução das RI no sentido de um acentuado pendor confrontacional no seio do CS, com enfoque determinante no já visto contexto da Guerra Fria. Como acima se explanou, na sequência do potencial de paralisação deste órgão em função da abstenção ou ausência do processo de votação de membros permanentes do mesmo,

ainda permanecia na agenda do CS, a AG não logrou aprovar uma resolução sobre o tema. Cfr. KLEIN, Eckart e SCHMAHL, Stefanie, *op. cit.*, p. 510; para maiores desenvolvimentos, com enfoque no âmbito das RI, cfr. BROWN, Colin, «Indonesia's West Irian Case in the UN General Assembly, 1954», in *Journal of Southeast Asian Studies*, vol. 7, n.º 2, 1976, pp. 260-274.

²³⁹KLEIN, Eckart e SCHMAHL, Stefanie, *op. cit.*, p. 510.

²⁴⁰*Idem*, p. 511.

²⁴¹*Idem*, p. 510. Para maiores desenvolvimentos, cfr. BILDER, Richard B., «An Overview of International Dispute Settlement», in *Emory Journal of International Dispute Resolution*, vol. 1, n.º 1, 1986, pp. 3-5.

instituiu-se uma norma costumeira *contra legem*, no sentido de possibilitar a tomada de decisões pelo CS nestas circunstâncias.

Não obstante, tal apenas soluciona o problema presente na Carta relativo às posições não discordantes dos membros permanentes. Quer-se com isto dizer que, caso estes membros entendam por benéfico aos seus propósitos bloquear a operacionalidade do CS, poderão fazê-lo através da utilização do seu direito de veto com um voto expresso em sentido desfavorável a uma determinada decisão. Uma aplicação abusiva do direito de veto poderá, assim, ao mesmo tempo paralisar o CS e a AG que, como se viu, não terá legitimidade para atuar em relação a um tema enquanto o órgão com legitimidade acrescida em relação à paz e segurança internacionais se encontrar a desenvolver as suas funções face ao mesmo.

A possibilidade descrita é de difícil superação, não se afigurando linear a forma de determinar de que maneira um exercício persistente do direito de veto poderá consistir num expediente para congelar a atuação do CS ou, por outro lado, será meramente a expressão da consciência do membro permanente em causa, no sentido de considerar não verificar uma ameaça à paz ou de que um Estado acusado de cometer um ato de agressão na realidade não o cometeu – elemento basilar do funcionamento do mecanismo de segurança coletiva da ONU²⁴². Relembre-se, assim, que a Carta prevê para os membros permanentes do CS um veto absoluto, independentemente das motivações, propósitos ou circunstâncias. Desta forma, não se pode afirmar perentoriamente que o exercício do direito de veto que inviabilize a produção de decisões concretas para questões sob escrutínio do CS constitua uma falha na sua atuação²⁴³.

De facto, por este prisma, a expressão utilizada referente a «utilização abusiva do direito de veto» não deve ser lida de forma estrita. Com efeito, não se pode, à partida, olhar para a aplicação enunciada do mecanismo em causa como consistindo em abuso de direito quando o mesmo mecanismo foi instituído de forma irrestrita, com um carácter eminentemente político e com o firme propósito de conferir à vontade dos membros permanentes uma natureza insuperável (tanto

²⁴²Cfr. KLEIN, Eckart e SCHMAHL, Stefanie, *op. cit.*, p. 512.

²⁴³Cfr. CARSWELL, Andrew J., «Unblocking the UN Security Council: The Uniting For Peace Resolution», in *Journal of Conflict & Security Law*, vol. 18, n.º 3, 2013, p. 469.

assim é que o veto destes não carece de qualquer justificação, podendo ser emitido o voto negativo sem mais formalidades)²⁴⁴.

Neste sentido, a conjugação entre o previsto no artigo 27.^o e o que se apontou para o texto do artigo 12.^o leva a concluir pela existência de mais um ponto em que o articulado aprovado na Conferência de São Francisco deixou a porta aberta para o fraquejar da ONU no seu objetivo principal de manutenção da paz e segurança internacionais.

4.3.3 Prática subsequente

Uma das ocasiões mais marcantes da história da ONU no que ao veto persistente de um membro permanente do CS diz respeito prende-se com a já aludida ocasião do conflito coreano. Recorde-se que a URSS se recusara durante um período de tempo a participar em reuniões e votações do CS, período no qual foram aprovadas resoluções relativas ao referido conflito. Apercebendo -se da magnitude do seu erro estratégico, os representantes soviéticos voltaram a ocupar o seu lugar no órgão²⁴⁵. Nesta segunda fase, a atuação da URSS consistiu na utilização do seu direito de veto face a «todas as iniciativas substantivas da maioria ocidental»²⁴⁶.

Neste contexto, o CS viu a sua atuação cristalizada. Tendo em conta a grave situação que se experienciava, com as consequentes ameaças e agressões à paz e segurança internacionais, a AG aprovou, em 1950, a Resolução 377 A (V), mais conhecida como Resolução «Unidos para a Paz»²⁴⁷. Afirma-se, no preâmbulo, a necessidade dos membros permanentes procurarem atingir a unanimidade nas decisões do CS, apontando invariavelmente, neste sentido, à contenção no uso do direito de veto. Ainda no preâmbulo da Resolução é expressamente referido como elemento motivador da sua aprovação o fracasso do CS em cumprir com as suas

²⁴⁴Cfr. CARSWELL, Andrew J., *op. cit.*, p. 470.

²⁴⁵*Ibidem*.

²⁴⁶BAPTISTA, Eduardo Correia, *O Poder... cit.*, p. 637.

²⁴⁷*Uniting for Peace* (Resolução «Unidos para a Paz»), Resolução da Assembleia Geral 377 A (V), 3 de novembro de 1950 (disponível em [https://www.un.org/en/sc/repertoire/otherdocs/GAres377A\(v\).pdf](https://www.un.org/en/sc/repertoire/otherdocs/GAres377A(v).pdf), consultado pela última vez a 02/01/2019). Esta foi aprovada com apenas cinco votos contra e duas abstenções. Os primeiros pertenceram à URSS, Ucrânia, Bielorrússia, Polónia e Checoslováquia, enquanto os outros corresponderam aos votos da Argentina e Índia.

responsabilidades em prol de todos os Estados-membro da ONU, enquanto órgão desta responsável em primeira linha pela garantia da paz e segurança internacionais. Acrescenta-se ainda que, em relação a esta matéria basilar para o funcionamento (e para a própria existência) da Organização, tal incapacidade do CS não a isenta da sua responsabilidade nem aos Estados-membro das suas obrigações.

Devido à relevância da Resolução «Unidos para a Paz» para o tema em presença, passamos a transcrever o essencial deste documento:

[A AG][d]etermina que se o Conselho de Segurança, devido à falta de unanimidade dos membros permanentes, não conseguir exercer a sua responsabilidade primária para a manutenção da paz e segurança internacionais em qualquer caso em que pareça haver uma ameaça à paz, rutura da paz, ou ato de agressão, a Assembleia Geral considerará a questão de forma imediata tendo em vista realizar recomendações apropriadas a Membros para medidas coletivas, incluindo nos casos de rutura da paz ou atos de agressão o uso de forças armadas quando necessário, para manter ou restaurar a paz e segurança internacionais. Se não se encontrar em sessão nesse momento, a Assembleia Geral poderá reunir em sessão especial de emergência dentro de vinte e quatro horas do pedido para tal. Tal sessão especial de emergência deverá ser agendada se requerida pelo Conselho de Segurança com o voto de quaisquer sete membros, ou pela maioria dos Membros das Nações Unidas.

Naturalmente, a URSS, em particular através do seu representante, Andrei Vishinski, veio invocar o preceituado no artigo 12.º, n.º 1, da Carta para, assim, reafirmar a necessidade de uma votação unânime entre os membros permanentes do CS para que este pudesse tomar decisões, não se podendo proceder à remessa para a AG do papel primacial em matéria de manutenção e reposição da paz e segurança internacionais, considerando, desta forma, ilegal a Resolução «Unidos para a Paz»²⁴⁸.

Não obstante os protestos, desde a aprovação da Resolução de 1950 foram convocadas dez sessões especiais de emergência, tendo a maior parte delas sido impulsionadas pelo próprio CS mas registando-se também ocasiões lideradas pela

²⁴⁸Cfr. MCDOUGAL, Myres S. e GARDNER, Richard N., *op. cit.*, p. 289.

AG²⁴⁹. Assim, pode dizer-se com segurança que este mecanismo se encontra gravado de modo firme na prática da AG²⁵⁰.

Acresce que se tornou prática corrente a emissão de recomendações por parte da AG em relação a questões sobre as quais o CS se encontra empenhado a desenvolver as suas funções, tendo tal sido verificado, entre outros casos, no que toca à questão do Apartheid sul-africano, ou aos (à época) territórios ultramarinos portugueses, bem como, mais recentemente, às questões de Timor-Leste ou do Kosovo²⁵¹.

O estabelecido na Resolução «Unidos para a Paz» poderá implicar, para além do já indicado, outro eventual ponto de conflito com o texto da CNU. Com efeito, parecem ser atribuídos à AG, por via da Resolução por ela mesma aprovada, poderes que não lhe são conferidos pelo documento que a instituiu e que, pelo contrário, lhe são retirados²⁵². Fala-se, neste aspeto, da «incompetência da Assembleia para decidir sobre [ações] compulsivas», apresentada pelo já antes enunciado n.º 2 do artigo 11.º, que apenas prevê a possibilidade de emitir recomendações²⁵³. Assim, a referência ao uso de forças armadas podem fazer transparecer a pretensão de a AG assumir o poder público bélico que o CS assumiu por via dos Estados-membro da ONU²⁵⁴.

4.3.3.1 Costume *contra legem* ou mera interpretação da Carta das Nações Unidas?

No que toca aos elementos acima apresentados, nos quais a prática internacional parece ter-se afastado do texto da CNU, a sua aceitação tornou-se generalizada. Neste sentido, o TIJ tem vindo a assumir como válida a

²⁴⁹Seis das sessões especiais de emergência tiveram como foco questões relativas ao Médio Oriente, Palestina ou territórios árabes ocupados, uma relativa à questão do Congo, outra à do Afeganistão e uma outra relativa à questão da Namíbia (dados, resoluções e registos disponíveis em: *Emergency Special Sessions*, <http://www.un.org/en/ga/sessions/emergency.shtml>, consultado pela última vez a 02/01/2019).

²⁵⁰Cfr. CARSWELL, Andrew J., *op. cit.*, p. 459.

²⁵¹Cfr. KLEIN, Eckart e SCHMAHL, Stefanie, *op. cit.*, p. 511.

²⁵²Cfr. BAPTISTA, Eduardo Correia, *op. cit.*, pp. 637-638.

²⁵³*Idem*, p. 618.

²⁵⁴*Idem*, pp. 638-639.

«ultrapassagem» do CS pela AG nas condições descritas. Como caso exemplar desse mesmo entendimento deve ser referido o parecer consultivo deste tribunal relativo à construção de um muro no território palestino ocupado²⁵⁵. Neste caso, note-se, Israel começou por alegar a falta de legitimidade da AG para requerer um parecer consultivo ao TIJ, uma vez que a questão se encontrava a ser tratada pelo CS; tal foi rejeitado pelo Tribunal, apontando a uma evolução do entendimento relativo ao artigo 12.º no sentido de competências paralelas entre o CS e a AG²⁵⁶. Assume assim, o TIJ, a interpretação do artigo em causa num sentido que não o expresso imediata, original e expressamente na Carta.

Com efeito, também a referência doutrinária direta a um caso de criação de uma norma costumeira em sentido contrário ao tratado é parca²⁵⁷. Por conseguinte, a visão mais comumente apontada dirige-se meramente a uma interpretação do estipulado no artigo 12.º, n.º 1.

Neste sentido, ou seja, por forma a afirmar que a atuação concomitante da AG e do CS não viola a regra idealizada e aprovada na CNUOI, afirma-se que o bloqueio definitivo do CS através do veto persistente de um dos seus membros permanentes irá implicar que este órgão não se encontre a «exercer [...] as funções que lhe são atribuídas»²⁵⁸. Por esta via, o referido exercício de funções em paralelo por ambos

²⁵⁵Neste caso, o Estado de Israel iniciou, em 2002, a construção de um muro que passava, não só em seu território, como também em território ocupado da Palestina. Tal foi considerado no seio da AG uma violação do Direito internacional, após o CS ter ficado bloqueado por meio do veto americano; *Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory*, Parecer consultivo do TIJ de 9 de julho de 2004, in *ICJ Reports 2004*, p. 136 (disponível em <https://www.icj-cij.org/files/case-related/131/131-20040709-ADV-01-00-EN.pdf>, consultado pela última vez a 02/01/2019).

²⁵⁶*Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory*, p. 149; cfr. também GRAY, Christine, «The ICJ Advisory Opinion on Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory», in *The Cambridge Law Journal*, vol. 63, n.º 3, 2004, p. 528; WATTS, Arthur, «Israeli Wall Advisory Opinion (Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory)», in *Max Planck Encyclopedia of Public International Law*, Oxford University Press, 2007, par. 9 (disponível em <http://opil.ouplaw.com/view/10.1093/law:epil/9780199231690/law-9780199231690-e150?print=pdf>, consultado pela última vez a 02/01/2019).

²⁵⁷A possibilidade de existência de uma norma de costume *contra legem* pode ser inferida, por exemplo, em ÖBERG, Marko Divac, «The Legal Effects of Resolutions of the UN Security Council and General Assembly in the Jurisprudence of the ICJ», in *The European Journal of International Law*, vol. 16, n.º 5, 2006, p. 905; Nas palavras de outro Autor, pode afirmar-se que «[e]ste mecanismo configura [...] um desvio ao preceituado na Carta quanto ao papel central do Conselho de Segurança no sistema de paz e segurança das Nações Unidas, levantando problemas quanto à sua legalidade»; KOWALSKI, Mateus, «Uma Nova Era...», *cit.*, p. 354.

²⁵⁸Cfr. BAPTISTA, Eduardo Correia, *op. cit.*, p. 640.

os órgãos da ONU não o seria de facto, uma vez que o relativo ao CS não se consideraria como efetivo²⁵⁹. Assim, a AG terá total legitimidade de, não se afastando do preceituado da Carta, exercer as suas funções em relação a uma controvérsia ou situação. Com o mais que devido respeito, tal parece não levar em conta que a construção do mecanismo de funcionamento da CNU encontra os seus fundamentos, como acima se expôs, e neste momento se sublinha, na prerrogativa de os membros permanentes vetarem qualquer potencial decisão do CS com a qual discordem ou que, simplesmente, não queiram ver ser aprovada²⁶⁰.

Assim, salvo melhor opinião, a utilização dessa prerrogativa de funcionamento do CS não deve ser reconduzida a uma ideia de não funcionamento do mesmo órgão. Aquando da aprovação da Resolução «Unidos para a Paz», a representação da URSS acrescentou à já citada consideração pela ilegalidade da mesma o entendimento de que, se o veto no seio do CS se pretendesse objetável, seria exigência do princípio da boa-fé (elemento fulcral na interpretação do Tratado) promover uma emenda formal à Carta²⁶¹.

A prática internacional foi ainda mais longe sem, no entanto, fazer uso de tal emenda pelos trâmites prescritos na CNU. Assim, após a assunção como válida da emissão de recomendações por parte da AG em caso de impasse do CS devido ao veto persistente de um membro permanente, chegou-se ao entendimento de que as resoluções da AG que apoiem a ação do CS têm sempre legitimidade. A amplitude da atuação da AG atingiu o seu ponto mais abrangente com a adoção de recomendações com críticas ao CS e seus trabalhos, bem como, e sendo o aspeto mais demonstrativo da atual «letra morta» que representa o artigo 12.º no seu todo, recomendações aos

²⁵⁹Isto mesmo se aplicaria ainda que a questão em concreto se mantivesse na agenda de trabalhos do CS, o que, como já anteriormente se indicou, não é elemento bastante para que se considere que o órgão se encontre a exercer as suas funções.

²⁶⁰Cfr. KLEIN, Eckart e SCHMAHL, Stefanie, *op. cit.*, p. 512.

²⁶¹Não obstante, no ano de 1967 a própria URSS veio tomar a iniciativa de promover a aplicação do mecanismo pensado na Resolução «Unidos para a Paz»; cfr. BINDER, Christina, «Uniting for Peace Resolution (1950)», in *Max Planck Encyclopedia of Public International Law*, Oxford University Press, 2017, par. 13 e 23 (disponível em <http://opil.ouplaw.com/view/10.1093/law:epil/9780199231690/law-9780199231690-e568?print=pdf>, consultado pela última vez a 02/01/2019); BAPTISTA, Eduardo Correia, *op. cit.*, p. 640, nota 1637.

Estados-membro em relação a uma matéria concreta e determinada em sentido diametralmente oposto àquelas adotadas pelo CS²⁶².

Expondo mais sucintamente o que ficou vertido imediatamente acima, pode ser afirmado que «a AG conseguiu assumir consideráveis poderes, que se encontram apenas marginalmente restringidos pelo artigo 12.º, n.º 1. Este resultado é dificilmente compatível com o texto, propósito e origem do artigo 12.º, n.º 1, mas é mantido pela prática dos Estados, e aparentemente cada vez mais apoiado pelo TIJ e doutrina jurídica»²⁶³. Esta difícil harmonização do «texto, propósito e origem» do artigo com a prática efetivamente desenvolvida parece, de facto, dificultar o enquadramento dos elementos literal, teleológico e histórico de interpretação, anteriormente referidos, como foi sendo apontado no decorrer deste capítulo.

Poder-se-á, por outro lado, tentar ver a «nova» organização das relações entre a AG e o CS pelo prisma do Direito Costumeiro. Neste sentido, teremos uma prática cada vez mais repetida e assumida, correndo a mesma de encontro ao estipulado no texto convencional e incorporando, por isso mesmo, uma vertente *contra legem*.

²⁶²Cfr. BAPTISTA, Eduardo Correia, *op. cit.*, p. 1091 e 1092.

²⁶³KLEIN, Eckart e SCHMAHL, Stefanie, *op. cit.*, p. 516.

5. Conclusões

A CI, como, aliás, se deixou patente no processo de desenvolvimento do projeto em presença, encontra-se em permanente evolução, tendo de haver, necessariamente, uma relativa maleabilidade das regras pelas quais se rege, sob pena de estas se tornarem obsoletas e, por conseguinte, deixarem de cumprir o propósito para o qual foram concebidas num primeiro momento.

Esta necessidade torna-se visível ao tomar sob análise as duas Fontes de DIP mais relevantes na prática internacional corrente: o Tratado e o Costume. Em relação ao primeiro, pelas suas características intrinsecamente ligadas à vontade das partes no momento da sua elaboração e ratificação, afigura-se especialmente difícil que a letra do documento acompanhe de forma expedita os desenvolvimentos no contexto futuro das RI. Isto mesmo se comprovou com a alusão à história da formação da ONU, que, como se viu, foi impulsionada essencialmente por duas potências aliadas na Segunda Guerra Mundial – EUA e URSS –, potências essas que, poucos anos depois, se encontrariam na posição oposta, de inimigos, no contexto da Guerra Fria. Naturalmente que o articulado da CNU não poderia acompanhar de modo exemplar esta súbita inversão das RI. Assim, a rigidez convencional poderia colocar em xeque o propósito cimeiro da própria existência da ONU: a manutenção da paz e segurança internacionais.

Neste sentido, as normas que regulavam o funcionamento da Organização e que, ao mesmo tempo, paralisavam esse mesmo funcionamento careciam de alterações. Tendo em conta o elevado grau de dificuldade inerente à adoção de reformas formais da Carta no tocante à questão essencial da manutenção da paz e segurança internacionais, *maxime*, pelo uso da força, deixaram-se ao longo deste projeto expressos os desenvolvimentos informais passados (naturalmente com repercussões presentes e futuras) com base em dois artigos problemáticos quanto às respetivas determinações²⁶⁴.

²⁶⁴No sentido da dificuldade de aprovação de emendas formais à Carta e da importância do artigo 27.º, n.º 3, da Carta e da Resolução «Unidos para a Paz», cfr. BRING, Ove, «Use of Force under the Charter: Modification and Reform», in Ralph Wilde (ed.), *United Nations Reform Through Practice: Report of the International Law Association Study Group on United Nations Reform*, International Law Association, 2011, pp. 57 e 58.

Foi através do recurso à outra Fonte de DIP acima enunciada, o Costume, que os Estados-membro da ONU conseguiram de alguma forma garantir a manutenção de uma atividade com sentido prático (ao contrário do que se expôs no caso da SDN, cuja existência formal sobreviveu em muito ao seu descrédito no papel de bastião da paz mundial).

As normas costumeiras que surgiram ao arrepio do Direito convencional possibilitaram, assim, no contexto da Guerra Fria, o desbloquear da atuação dos dois órgãos da ONU que se mostravam mais relevantes no que toca à manutenção da paz e segurança internacionais: o CS e a AG.

Deste modo, o direito de veto dos membros permanentes do CS passou a exigir uma tomada de posição contrária dos mesmos face às propostas apresentadas no seio do órgão, tornando assim possível que não se comprometam com posições políticas e diplomáticas que não lhes suscitem discordâncias de maior relevo mas com as quais, por motivos da mesma ordem, também não possam aprovar diretamente, em coerência com os seus princípios. Também em relação à AG, a impossibilidade de atuação da mesma que está prevista na CNU para quando o outro órgão referido se encontra a exercer as respetivas funções fazia perigar o funcionamento global da Organização, uma vez que a cristalização da atividade do CS implicava uma consequência idêntica para o órgão de natureza parlamentar. Por conseguinte, a prática internacional tomou o sentido de possibilitar tal intervenção da AG aquando o veto persistente de um membro do CS nas reuniões deste.

Conclui-se, em relação a este ponto, que foi a prática internacional reiterada e vinculativa em incumprimento direto do preceituado pela CNU – ou, noutras palavras, a modificação da CNU por costume *contra legem* – que salvou a própria ONU do fim experienciado pela sua antecessora.

Apesar do exposto, não é unívoca no pensamento doutrinário internacional a existência das apontadas normas costumeiras. Alguns Autores preferem, de facto, aludir a uma prática dos Estados talvez divergente da forma rigorosamente expressa na Carta não deixando, no entanto, de se alicerçar na mesma. Não obstante o respeito que merecem tais pensadores e posições, não assumimos as mesmas como as melhores qualificadoras da realidade internacional. Com efeito, as normas

advindas da atuação pelos Estados no seio do CS e da AG deslocam-se da Carta de forma não enquadrável nos limites interpretativos de qualquer tratado. O mecanismo jurídico para fazer valer a prática dos sujeitos de DIP deverá, assim, ser encontrado por referência a uma outra Fonte não restringida por tais limites formais. Essa Fonte será o Costume que, afirmamos, encontrou expressão nos momentos do desenvolvimento histórico da ONU acima explanados.

O Costume mostra-se, pelo que ficou dito, uma Fonte de DIP mais maleável que o Tratado, o que lhe confere vantagens face a este em situações de volatilidade como a descrita. E é neste mesmo sentido que se afiança não poder ter o costume *contra legem* internacional como um elemento meramente histórico no DIP, e por maioria de razão, na realidade da ONU. Com efeito, os problemas com que a Organização se defronta têm evoluído desde o tempo da Guerra Fria²⁶⁵, e continuaram a fazê-lo. Com eles, também a prática internacional dos Estados sofrerá mutações, promovendo um DIP em constante mudança e aperfeiçoamento.

²⁶⁵MALONE, David M., *op. cit.*, p. 497 e ss.

6. Elementos citados

6.1. Bibliografia

AKEHURST, Michael, *Modern Introduction to International Law*, George Allen and Unwin, Londres, 1980.

ALMEIDA, Francisco Ferreira, *Direito Internacional Público*, Coimbra Editora, Coimbra, 2003.

BAPTISTA, Eduardo Correia, *Direito Internacional Público*, vol. I, AAFDL Editora, Lisboa, 2015.

BAPTISTA, Eduardo Correia, *Direito Internacional Público*, vol. II, AAFDL Editora, Lisboa, 2015.

BAPTISTA, Eduardo Correia, *O Poder Público Bélico em Direito Internacional: O Uso da Força pelas Nações Unidas em Especial*, Almedina, Coimbra, 2003.

BARBERIS, Julio A., «Réflexions sur la Coutume International», in *Annuaire Français de Droit International*, vol. 36, 1990.

BILDER, Richard B., «An Overview of International Dispute Settlement», in *Emory Journal of International Dispute Resolution*, vol. 1, n.º 1, 1986.

BINDER, Christina, «Uniting for Peace Resolution (1950)», in *Max Planck Encyclopedia of Public International Law*, Oxford University Press, 2017 (disponível em <http://opil.ouplaw.com/view/10.1093/law:epil/9780199231690/law-9780199231690-e568?print=pdf>, consultado pela última vez a 02/01/2019).

BRING, Ove, «Use of Force under the Charter: Modification and Reform», in Ralph Wilde (ed.), *United Nations Reform Through Practice: Report of the International Law Association Study Group on United Nations Reform*, International Law Association, 2011.

BROWN, Colin, «Indonesia's West Irian Case in the UN General Assembly, 1954», in *Journal of Southeast Asian Studies*, vol. 7, n.º 2, 1976.

BROWNLIE, Ian, *Principles of Public International Law*, Oxford University Press, Oxford, 2008.

CARSWELL, Andrew J., «Unblocking the UN Security Council: The Uniting For Peace Resolution», in *Journal of Conflict & Security Law*, vol. 18, n.º 3, 2013.

CASSESE, Antonio, *International Law*, Oxford University Press, Oxford, 2005.

CASSESE, Antonio, *International Law in a Divided World*, Clarendon Press, Oxford, 1994.

CRAWFORD, James, *Brownlie's Principles of Public International Law*, Oxford University Press, Oxford, 2008.

CRAWFORD, James, *Chance, Order, Change: The Course of International Law*, The Hague Academy of International Law, 2014.

CROOTOF, Rebecca, «Change Without Consent: How Customary International Law Modifies Treaties», in *Yale Journal of International Law*, vol. 41, n.º 2, 2016.

DAILLIER, Patrick, FORTEAU, Mathias e PELLET, Alain, *Droit International Public*, LGDJ – Lextenso Éditions, Paris, 2009.

D'ASPREMONT, Jean, «The Decay of Modern Customary International Law in spite of Scholarly Heroism», *Amsterdam Center for International Law Research Paper*, n.º 2016-08.

FASSBENDER, Bardo, *UN Security Council Reform and the Right of Veto: A Constitutional Perspective*, Kluwer Law International, Haia, 1998.

FREIRE, Maria Raquel, «Federação Russa», in Maria Raquel Freire (coord.), *Política Externa: As Relações Internacionais em Mudança*, Imprensa da Universidade de Coimbra, Coimbra, 2011.

FREITAS, Pedro Caridade de, *História do Direito Internacional Público: Da Antiguidade à Segunda Guerra Mundial*, Principia, Cascais, 2015.

GAURIER, Dominique, *Histoire du Droit International: De l'Antiquité à la Création de l'ONU*, Presses Universitaires de Rennes, Rennes, 2014.

GOUVEIA, Jorge Bacelar, *Manual de Direito Internacional Público*, Almedina, Coimbra, 3.^a edição, 2010.

GOUVEIA, Jorge Bacelar, *Manual de Direito Internacional Público*, Almedina, Coimbra, 5.^a edição, 2017.

GRAY, Christine, «The ICJ Advisory Opinion on Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory», in *The Cambridge Law Journal*, vol. 63, n.º 3, 2004.

GREWE, Wilhelm G. e KHAN, Daniel-Erasmus, «Drafting History», in Bruno Simma (ed.), *The Charter of the United Nations: A Commentary*, vol. I, Oxford University Press, Oxford, 2.^a edição, 2002.

GROSS, Leo, «Voting in the Security Council: Abstention from Voting and Absence from Meetings», in *Yale Law Journal*, vol. 60, n.º 2, 1951.

GUZMAN, Andrew T., «Saving Customary International Law», in *Michigan Journal of International Law*, vol. 27, n.º 1, 2005.

HATHAWAY, Oona A., «Between Power and Principle: An Integrated Theory of International Law», in *The University of Chicago Law Review*, vol. 72, n.º 2, 2005.

HELAL, Mohamed S., «The Myth of U.N. Collective Security», in *Emory International Law Review*, vol. 32, 2018.

HOLLIS, Duncan B., «Why State Consent Still Matters: Non-State Actors, Treaties, and the Changing Sources of International Law», in *Berkeley Journal of International Law*, vol. 23, n.º 1, 2005.

HOMEM, António Pedro Barbas, *História das Relações Internacionais: O Direito e as Concepções Políticas na Idade Moderna*, Almedina, Coimbra, 2010.

JOHNSON, Edward, «Early Indications of a Freeze: Greece, Spain and the United Nations, 1946 –47», in *Cold War History*, vol. 6, n.º 1, 2006.

KADELBACH, Stefan, «Interpretation of the Charter», in Bruno Simma (ed.), *The Charter of the United Nations: A Commentary*, vol. I, Oxford University Press, Oxford, 3.^a edição, 2012.

KELSEN, Hans, «Limitations on the Functions of the United Nations», in *Yale Law Journal*, vol. 55, n.º 5, 1946.

KIRGIS JR., Frederic L., «The Security Council's First Fifty Years», in *The American Journal of International Law*, vol. 89, n.º 3, 1995.

KLEIN, Eckart e SCHMAHL, Stefanie, «Article 12», in Bruno Simma, Daniel-Erasmus Khan, Georg Nolte e Andreas Paulus (ed.), *The Charter of the United Nations: A Commentary*, vol. I, Oxford University Press, Oxford, 3.ª edição, 2012.

KOWALSKI, Mateus, «A Paz Segundo o Conselho de Segurança das Nações Unidas», in *Nação e Defesa*, n.º 135, 5.ª série, 2013.

KOWALSKI, Mateus, «Uma Nova Era para o Conselho de Segurança? Desafios e Oportunidades de Reforma», in Maria Luísa Duarte e Rui Tavares Lanceiro (coord.), *O Direito Internacional e o Uso da Força no Século XXI*, AAFDL Editora, Lisboa, 2018.

LENHOFF, Arthur, «International Law and Rules on International Jurisdiction», in *Cornell Law Review*, vol. 50, n.º 1, 1964.

LIANG, Yuen-Li, «Abstention and Absence of a Permanent Member in Relation to the Voting Procedure in the Security Council», in *The American Journal of International Law*, vol. 44, n.º 4, Cambridge University Press, 1950.

LOWE, Vaughan, *International Law*, Oxford University Press, Oxford, 2007.

LUKASHUK, I. I., «The Principle *Pacta Sunt Servanda* and the Nature of Obligation Under International Law», in *The American Journal of International Law*, vol. 83, n.º 3, 1989.

MAIA, Catherine, «O Conselho de Segurança e o Uso da Força: Entre Potência e Impotência Militar», in Maria Luísa Duarte e Rui Tavares Lanceiro (coord.), *O Direito Internacional e o Uso da Força no Século XXI*, AAFDL Editora, Lisboa, 2018.

MALANCZUK, Peter, *Akehurst's Modern Introduction to International Law*, Routledge, Londres, 1997.

MALONE, David M., «The Security Council in the Post-Cold War Era: A Study in the Creative Interpretation of the Charter», in *New York University Journal of International Law and Politics*, vol. 35, n.º 2, 2003.

MARINHO, Aliete Rodrigues, «*Soft Power nas Relações Internacionais*», in Margarida Salema d'Oliveira Martins (coord.), *Estudos de Direito Internacional Público e Relações Internacionais*, AAFDL, Lisboa, 2007.

MARTINS, Margarida Salema d'Oliveira e MARTINS, Afonso d'Oliveira, *Direito das Organizações Internacionais*, vol. I, Associação Académica da Faculdade de Direito de Lisboa, Lisboa, 1996.

MARTINS, Margarida Salema d'Oliveira e MARTINS, Afonso d'Oliveira, *Direito das Organizações Internacionais*, vol. II, Associação Académica da Faculdade de Direito de Lisboa, Lisboa, 1996.

MCDUGAL, Myres S. e GARDNER, Richard N., «The Veto and The Charter: An Interpretation for Survival», in *Yale Law Journal*, vol. 60, n.º 2, 1951.

MEYER, Timothy L., «Codifying Custom», in *University of Pennsylvania Law Review*, vol. 160, 2012.

MIRANDA, Jorge, *Curso de Direito Internacional Público*, Princípia, Cascais, 2012.

MONCADA, António Cabral de, *Curso de Direito Internacional Público*, Almedina, Coimbra, 1996.

MORADIELLOS, Enrique, «The Potsdam Conference and the Spanish Problem», in *Contemporary European History*, vol. 10, n.º 1, Cambridge University Press, 2001.

MOREIRA, Adriano, *Teoria das Relações Internacionais*, Almedina, Coimbra, 2014.

ÖBERG, Marko Divac, «The Legal Effects of Resolutions of the UN Security Council and General Assembly in the Jurisprudence of the ICJ», in *The European Journal of International Law*, vol. 16, n.º 5, 2006.

O'CONNELL, Mary Ellen, «Peace and War», in Bardo Fassbender e Anne Peters (ed.), *The Oxford Handbook of the History of International Law*, Oxford University Press, Oxford, 2014.

PELLET, Alain, «Article 38», in Andreas Zimmermann, Karin Oellers-Frahm, Christian Tomuschat e Christian J. Tams (ed.), *The Statute of the International Court of Justice: A Commentary*, Oxford University Press, Oxford, 2.^a edição, 2012.

PEREIRA, André Gonçalves e QUADROS, Fausto de, *Manual de Direito Internacional Público*, Almedina, Coimbra, 2015.

PROST, Mario, «Hierarchy and the Sources of International Law: a Critique», in *Houston Journal of International Law*, vol. 39, n.º 2, 2017.

REINHOLD, Steven, «Good Faith in International Law», in *Bonn Research Papers on International Law*, n.º 2, 2013.

RIBEIRO, Manuel Almeida, «A Organização das Nações Unidas», in João Mota de Campos (coord.), *Organizações Internacionais*, Coimbra Editora, Coimbra, 2010.

RODRIGUES, Luís Barbosa, *A Interpretação dos Tratados*, Associação Académica da Faculdade de Direito de Lisboa, Lisboa, 2002.

SCHREUER, Christoph, «Sources of International Law: Scope and Application», in *Emirates Lecture Series*, 28, The Emirates Center for Strategic Studies and Research.

SIEVERS, Loraine e DAWS, Sam, *The Procedure of the UN Security Council*, Oxford University Press, Oxford, 2014.

SIMMA, Bruno, BRUNNER, Stefan e KAUL, Hans-Peter, «Article 27», in Bruno Simma (ed.), *The Charter of the United Nations: A Commentary*, vol. I, Oxford University Press, Oxford, 2.ª edição, 2002.

SINCLAIR, Ian, *The Vienna Convention on the Law of Treaties*, Manchester University Press, Manchester, 1984.

SOARES, Miguel de Serpa, «UN70: Contributions of the United Nations to the Development of International Law», in *The Fletcher Forum of World Affairs*, vol. 40, n.º 1, 2016.

TAMS, Christian J., «League of Nations», in *Max Planck Encyclopedia of Public International Law*, Oxford University Press, 2007 (disponível em <http://opil.ouplaw.com/view/10.1093/law:epil/9780199231690/law-9780199231690-e519?print=pdf>, consultado pela última vez a 02/01/2019).

TELES, Patrícia Galvão, «O Contributo das Nações Unidas e da Comissão do Direito Internacional para a Formação do Direito Internacional: Breve Balanço por Ocasão do 70.º Aniversário da Organização das Nações Unidas», in *Themis: Revista da*

Faculdade de Direito da Universidade Nova de Lisboa, A. 17, n.º 30-31, Almedina, Coimbra, 2016.

TELES, Patrícia Galvão, «The Interaction Between Treaty and Custom in International Law», in *O Direito*, vol. 129, n.º III-IV, 1997.

TOMÉ, Luís, «Estados Unidos da América», in Maria Raquel Freire (coord.), *Política Externa: As Relações Internacionais em Mudança*, Imprensa da Universidade de Coimbra, Coimbra, 2011.

VELASCO, Manuel Díez de, *Instituciones de Derecho Internacional Público*, Tecnos, Madrid, 1999.

VILLIGER, Mark E. *Customary International Law and Treaties*, Martinus Nijhoff Publishers, Dordrecht, 1985.

VINAIXA, Rosario Huesa, *El Nuevo Alcance de la «Opinio Iuris» en el Derecho Internacional Contemporáneo*, Tirant lo Blanch, Valência, 1991.

WATTS, Arthur, «Israeli Wall Advisory Opinion (Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory)», in *Max Planck Encyclopedia of Public International Law*, Oxford University Press, 2007 (disponível em <http://opil.ouplaw.com/view/10.1093/law:epil/9780199231690/law-9780199231690-e150?print=pdf>, consultado pela última vez a 02/01/2019).

WILLIAMS, Andrew J., HADFIELD, Amelia e ROFE, J. Simon, *International History and International Relations*, Routledge, Nova Iorque, 2012.

YEE, Sienho, «Reform Proposals Regarding the International Court of Justice», in Ralph Wilde (ed.), *United Nations Reform Through Practice: Report of the International Law Association Study Group on United Nations Reform*, International Law Association, 2011.

ZIMMERMANN, Andreas, «Article 27», in Bruno Simma, Daniel-Erasmus Khan, Georg Nolte e Andreas Paulus (ed.), *The Charter of the United Nations: A Commentary*, vol. I, Oxford University Press, Oxford, 3.^a edição, 2012.

6.2. Jurisprudência

The Case of the S.S. Lotus, Acórdão do TPJI de 7 de setembro de 1927, *Publications of the Permanent Court of International Justice*, série A, n.º 10.

Colombian-Peruvian asylum case, Acórdão do Tribunal Internacional de Justiça de 20 de novembro de 1950, in *ICJ Reports 1950*, p. 266.

North Sea Continental Shelf, Acórdão do Tribunal Internacional de Justiça de 20 de fevereiro de 1969, in *ICJ Reports 1969*, p. 3.

Legal Consequences for States of the Continued Presence of South Africa in Namibia (South-West Africa) Notwithstanding Security Council Resolution 276 (1970), Parecer Consultivo do TIJ de 21 de junho de 1971.

Aegean Sea Continental Shelf, Acórdão do TIJ de 19 de dezembro de 1978, in *ICJ Reports 1978*, p. 3.

Continental Shelf (Libyan Arab Jamahiriya/Malta), Acórdão do TIJ de 3 de junho de 1985, in *ICJ Reports 1985*, p. 13.

Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua v. United States of America), Acórdão do Tribunal Internacional de Justiça de 27 de junho de 1986, in *ICJ Reports 1986*, p. 14.

Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory, Parecer consultivo do TIJ de 9 de julho de 2004, in *ICJ Reports 2004*, p. 136.

6.3. Atos e documentos de Organizações Internacionais

Cablegram dated 29 June 1950 from the Deputy Minister of Foreign Affairs of the Union of Soviet Socialist Republics to the Secretary-General concerning the Security Council Resolution of 27 June 1950, Documento da ONU S/1517, de 29 de junho de 1950.

Documents of the United Nations Conference on International Organization, San Francisco 1945, vol. XI, Comissão III, Security Council, United Nations Information Organization, Londres, Nova Iorque, 1945.

The Problem of Voting in the Security Council, Resolução da Assembleia Geral 267 (III), 14 de abril de 1949.

Report of the Independent Inquiry into the Actions of the United Nations During the 1994 Genocide in Rwanda, (Relatório Carlsson), 16 de dezembro de 1999.

Report of the Open-ended Working Group on the Question of Equitable Representation on and Increase in the Membership of the Security Council and Other Matters related to the Security Council, General Assembly Official Records, Fifty-eighth Session, Supplement n.º 47 (A/58/47), Anexo III.

Report of the Security Council to the General Assembly covering the period from 17 January to 15 July 1946, Official Records of the Second Part of the First Session of the General Assembly, n.º 1, 1946.

Security Council Official Records, first year: 39th meeting, 29 April 1946.

Security Council Official Records, second year: 127th meeting, 9 April 1947.

Security Council Official Records, fifth year: 461st meeting, 13 January 1950.

The Statistical Year-book of the League of Nations 1934/35, Series of League of Nations Publications, Economic and Financial, II. A. 3, 1935.

Uniting for Peace (Resolução «Unidos para a Paz»), Resolução da Assembleia Geral 377 A (V), 3 de novembro de 1950.

Yearbook of the United Nations 1946-47, Department of Public Information, 1947.

6.4. Outros

Os Catorze Pontos do Presidente Woodrow Wilson, discurso proferido a 8 de janeiro de 1918, in *Congressional Record*, 56, parte 1, 1918.

Emergency Special Sessions, <http://www.un.org/en/ga/sessions/emergency.shtml> (consultado pela última vez a 02/01/2019).

Members of the Security Council in 1946,
https://www.un.org/securitycouncil/search/year?field=uw_membership_years_value%5Bvalue%5D%5Byear%5D=1946 (consultado pela última vez a 02/01/2019).

1945: The San Francisco Conference, «Debates and Vetoes»,
<http://www.un.org/en/sections/history-united-nations-charter/1945-san-francisco-conference/index.html> (consultado pela última vez a 02/01/2019).